Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 6, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 12 DE MARÇO DE 2015
PUBLICADA EM 13 DE MARÇO DE 2015

ACÓRDÃOS NºS 270 a 320

ATA Nº 6, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Aroldo Cedraz
Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral, em exercício, Cristina Machado da Costa e Silva
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

Às 15 horas e 10 minutos, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes) e Weder de Oliveira e da Procuradora-Geral, em exercício, Cristina Machado da Costa e Silva. Ausentes o Ministro Augusto Nardes, em missão oficial; a Ministra Ana Arraes, para tratamento de saúde, e o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em férias.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Apresentação ao Plenário das providências tomadas pelo Tribunal para enfrentamento dos desafios de controle externo decorrentes da "Operação Lava-Jato"; e
Indicação de servidores para representarem o TCU em audiência de conciliação designada pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 30.654.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Proposta, aprovada pelo Plenário, no sentido de realizar acompanhamento do Leilão de Compra de Energia Elétrica Proveniente de Novos Empreendimentos de Geração, denominado "A-5", com objetivo de obter das áreas competentes do Governo Federal informações e esclarecimentos.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos nºs:
TC-002.294/2015-0, pelo Ministro José Múcio, para que a Prefeitura de Maceió/AL suspenda a concorrência destinada à construção de quatro unidades básicas de saúde; e
TC-033.535/2014-0, pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, para que a Prefeitura de Ilhéus/BA suspenda a concorrência que tem por objeto a execução dos serviços de construção do remanescente das obras do Centro de Artes e Esportes Unificados.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 11 e 24 de fevereiro, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 002.612/2015-1
Interessado: Tribunal de Contas da União
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Atos Normativos
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 001.721/2013-5
Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social, MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único do RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 009.011/2013-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único do RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 027.157/2013-0
Interessado: /INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único do RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BRUNO DANTAS

Processo: 029.458/2014-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único do RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 017.468/2013-2
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Revisão de ofício - questão de ordem - Ata 33/2006-P
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 030.076/2010-2
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 030.842/2010-7
Interessado: Eliana Ternes Pereira, Ernani Lange de S'Thiago, Denise Nascimento Buss, Eleuterio Nicolau Da Conceição, Edison Rohleder, Edel Ern, Elmo Bittencourt e outros

Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 002.999/2015-3
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 003.166/2015-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 012.792/2012-8
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Administrativos
Relator sorteado: Ministro BRUNO DANTAS

Recurso: 003.193/2001-7/R001
Recorrente: Wigberto Ferreira Tartuce
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 009.367/2005-8/R001
Recorrente: ZENAIDE MARIA AMORIM PEREIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 027.793/2006-6/R001
Recorrente: Dulce Dirclair Huf Bais
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 015.721/2007-2/R001
Recorrente: Adalva Alves Monteiro
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 016.194/2011-0/R001
Recorrente: Cláudio Henrique Baetas Simas
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 021.761/2011-6/R001
Recorrente: Leda de Vasconcellos Lima
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 028.398/2011-4/R001
Recorrente: Valderlan Fechine Jamacaru
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 014.299/2012-7/R001
Recorrente: EPG CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 020.068/2012-3/R001
Recorrente: AVANTE CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA.
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 020.068/2012-3/R002
Recorrente: LUIS ALFREDO AMIN FERNANDES
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 007.210/2013-2/R002
Recorrente: Ido Luiz Michels/CLEUZA MARIA ALVES DA FONSECA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 007.210/2013-2/R003
Recorrente: FUNDAÇÃO CÂNDIDO RONDON
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 007.210/2013-2/R004
Recorrente: Laurindo Faria Petelinkar/André Simões/Rose Ane Vieira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 008.839/2013-1/R001
Recorrente: José Miranda Almeida
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 011.256/2013-3/R001
Recorrente: João Dilmar da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 015.546/2013-6/R001
Recorrente: JOSE RUBENS BEZERRA SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 016.150/2013-9/R001
Recorrente: Francisco Leite Guimarães Nunes
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 016.784/2013-8/R002
Recorrente: Francisco Ilton Cambé Barrozo
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 018.703/2013-5/R001
Recorrente: Gustavo Adolfo França Galvão
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 021.297/2013-4/R001
Recorrente: Antônio Carlos Latalisa França
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 026.672/2013-8/R001
Recorrente: Associação das Comissões Organizadoras de Festivais de Música do RS/Tiago Henquer Cesarino
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 020.425/2014-7/R001
Recorrente: DIRETORIA REGIONAL DA ECT EM PERNAMBUCO - DR/PE
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 023.967/2014-5/R001
Recorrente: MARIA DO CARMO FERREIRA DE LIMA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-025.772/2006-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, em função de pedido de vista formulado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva. Por esta razão, o Sr. Newton Arouca não produziu a sustentação oral que havia requerido.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-015.266/2003-4, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;

TC-005.391/2014-8 e TC-009.847/2008-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;

TC-012.528/2004-4, TC-016.851/2003-9 e TC-022.824/2007-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-003.852/2013-0, TC-008.759/2013-8, TC-013.350/2008-1, TC-016.531/2003-0, TC-017.057/2009-2 e TC-037.600/2011-7, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-020.808/2014-3, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas; e

TC-026.999/2011-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 270 a 285.

RELAÇÃO Nº 7/2015 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 270/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143 e 250, inciso I, do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do seguinte processo, dando-se ciência aos Senhores Julio Sabóya de Araujo Jorge, Secretário de Pessoal, Ensino, Saúde e Desporto/MD, Bernardo José Pierantoni Gambôa, Presidente da Comissão Desportiva Militar do Brasil à época, ex-Diretor da Secretaria de Pessoal, Ensino, Saúde e Desporto/MD, Jamil Megid Júnior, Coordenador Geral do CPO Rio 2011 à época, além dos Controles Internos da Marinha, Exército e Aeronáutica, esses por intermédio do Controle Interno Setorial do Ministério da Defesa – CISET/MD, conforme pareceres nos autos:

1. Processo TC-002.649/2011-0 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)
1.1. Órgão/Entidade: Ministério da Defesa (vinculador)
1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 4/2015 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 271/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e no art. 54 da Resolução TCU 164/2003 c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão nº 2.809/2014-TCU-Plenário, para fins de correção de inexatidão material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos da deliberação ora retificada.

1. Processo TC-022.855/2012-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Jairo Viana da Silveira (165.544.500-68); Luiza Vanis Guedes da Silveira (252.150.600-10); Olga Nicolow (219.430.520-34)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Santa Maria/RS – INSS/MPS; Instituto Nacional do Seguro Social

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

1.6. Advogado constituído nos autos: Diogo Júnior Maia (OAB/RS nº 74.169), Janice Ribeiro Bicca (OAB/RS nº 40.508), Cristiano Padilha (OAB/RS nº 66.695) e outros.

1.7. Determinações:

1.7.1. Retificar o subitem 3.1 do Acórdão nº 2.809/2014-TCU-Plenário: **onde se lê:** "...Luiza Vannis Guedes da Silveira", **leia-se:** "...Luiza Vanis Guedes da Silveira".

ACÓRDÃO Nº 272/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "e" do Regimento Interno do TCU, em conceder à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) a prorrogação por mais 60 (sessenta) dias do prazo fixado para o cumprimento da determinação contida no item 9.6 do Acórdão 2.748/2014-TCU-Plenário e em conceder à Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) a prorrogação por mais 30 (trinta) dias do prazo fixado para o cumprimento da determinação contida no item 9.7 do Acórdão 2.748/2014-TCU-Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-043.840/2012-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessados: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (04.903.587/0001-08); Companhia Docas do Espírito Santo (27.316.538/0001-66)

1.2. Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Companhia Docas do Espírito Santo

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 6/2015 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 273/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de representação da Empresa Sul Americana de Montagens S.A./EMSA a respeito de supostas irregularidades concernentes a erros na aceitação e na pontuação da proposta da primeira colocada, além de outras falhas procedimentais na licitação objeto do Edital 46/2014, do Dnit, que teve por objeto a contratação dos projetos básico e executivo e para a construção da ponte Internacional sobre o Rio Paraná, ligando Foz do Iguaçu ao Paraguai;

Considerando que a falha existente no Edital 889/2012 (examinado no TC 005.386/2013-6) não se encontra presente no Edital 46/2014 (objeto do presente processo);

Considerando não haver procedência nas alegações da representante, pois as evidências indicaram o alcance dos requisitos de classificação pelo primeiro colocado e a aceitabilidade do atestado contestado, além de não terem sido constatadas falhas que tivessem o condão de macular a contratação; com fundamento nos arts. 143, III, 235 e 237, VII, do RI/TCU, ACORDAM, e c/c art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 em:

a) julgar a presente representação, no mérito, improcedente;

b) dar ciência deste Acórdão:

b.1) ao Dnit;

b.2) ao consórcio Contrubase-Cidade-Paulitec;

b.3) à representante;

c) arquivar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-018.475/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: EMSA – Empresa Sul Americana de Montagens S/A – CNPJ 17.393.547/0001-05

1.2. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).

1.6. Advogados constituídos nos autos: Fábio de Possídio Egashira (OAB/DF 244.458), Benedicto Pereira Porto Neto (OAB/SP 88.465), Daniela Moreira Sampaio Ribeiro (OAB/DF 19.111) e outros

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 9/2015 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 274/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, indeferindo, por conseguinte, o pedido de medida cautelar, sem prejuízo de adotar as seguintes providências, sugeridas nos pareceres emitidos nos autos, arquivando-se o processo após cientificar a representante, com o envio de cópia das respectivas instruções.

1. Processo TC-001.371/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Aerotop Taxi Aereo Ltda. (CNPJ: 06.180.439/0001-20)

1.2. Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai)

1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secex/PA

1.6. Advogado constituído nos autos: não há

1.7. dar ciência à Coordenação Regional do Amapá e Norte do Pará da Funai de que a recusa de intenção de recurso, após análise liminar de mérito, contraria o art. 26, **caput**, do Decreto

5.450/2005 e o Acórdão 339/2010 – Plenário, segundo os quais cabe ao pregoeiro, nessa fase, proceder apenas ao juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante, buscando verificar, tão somente, a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

ACÓRDÃO Nº 275/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da representação, por não restar evidenciada a utilização de verbas federais na licitação impugnada, indeferindo, por conseguinte, o pedido de medida cautelar, sem prejuízo de adotar a seguinte providência, arquivando-se o processo após cientificar a representante, com o envio de cópia desta decisão e da respectiva instrução.

1. Processo TC-002.291/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Construtora Millenium Ltda. EPP (CNPJ: 19.426.827/0001-90)
1.2. Unidade: Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro/AL
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secex/BA
1.6. Advogado constituído nos autos: Charles Willames Marques de Morais (OAB/PB 11.509)
1.7. enviar cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas (TCE/AL) para a adoção das medidas de sua alçada, uma vez que os elementos coligidos indicam a utilização exclusiva de verbas municipais.

ACÓRDÃO Nº 276/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, indeferindo, por conseguinte, o pedido de medida cautelar, arquivando-a e dando ciência ao representante, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-002.371/2015-4 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Daniel Tiago Inácio Salina (CPF: 777.130.952-68)
1.2. Unidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secex/AM
1.6. Advogado constituído nos autos: não há
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 3/2015 – Plenário
Relator – Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 277/2015 - TCU - Plenário

Considerando que a peticionante não detém a qualificação de quaisquer dos legitimados previstos no rol do art. 264 do Regimento Interno do TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 15, inciso I, alínea "o", 143, inciso, V, alínea "a", 264 e 265, todos do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente consulta, por não atender aos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, dar ciência desta deliberação, com cópia da instrução inicial (peça 3), à peticionante e arquivar os presentes autos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-032.571/2014-3 (CONSULTA)

1.1. Interessado: Prog Comercio LTDA - EPP (02.953.201/0001-39)

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal Fluminense

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 278/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação decorrente de acompanhamento realizado por unidade técnica que detectou possíveis irregularidades ocorridas na Fundação Universidade de Brasília (FUB), em contratações emergenciais sucessivas, celebradas desde 2012, para os serviços terceirizados nas áreas de limpeza e de vigilância;

Considerando que as sucessivas contratações emergenciais realizadas pela FUB para os serviços de vigilância e limpeza, entre os anos de 2012 e 2014, revelaram a inércia e a falta de planejamento por parte dos agentes públicos, ensejando a necessidade de realização de audiência, principalmente em razão da ocorrência de atrasos indevidos para elaboração e ajustes nas diversas versões dos termos de referência e por deixarem de envidar esforços de forma a viabilizar a realização do processo licitatório e, consequentemente, evitar as sucessivas contratações diretas;

Considerando que foi constatada a ocorrência de prejuízos aos cofres públicos, em razão de acréscimos indevidos no quantitativo de serviços de limpeza e conservação, o qual foi observado na celebração dos contratos 1.994/2013 e 6.370/2014, ambos com a empresa Apecê Serviços Gerais Ltda., diferentemente do que havia sido contemplado nas contratações anteriores e também nas diversas versões do termo de referência do processo licitatório (pregão 24/2014) que se encontrava em curso, o que enseja a instauração de tomada de constas especial com vistas ao ressarcimento ao erário;

Considerando as determinações prolatadas no Acórdão 4.706/2014-TCU-1ª Câmara;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “g”, 237, inciso V, e 246, do Regimento Interno do TCU, c/c art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, em conhecer da presente representação e determinar seu retorno à unidade técnica para as providências cabíveis.

1. Processo TC-001.511/2014-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 016.343/2014-0 (REPRESENTAÇÃO).

1.2. Entidade: Fundação Universidade de Brasília.

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7.autuar processo específico de tomada de contas especial, com fundamento nos arts. 8º e 47 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 197 e 252 do Regimento Interno do TCU, c/c art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, a fim de realizar, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a citação dos responsáveis a seguir identificados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham a quantia devida aos cofres da Fundação Universidade de Brasília:

1.7.1.ocorrências constatadas na celebração do contrato emergencial 1994/2013 referente aos serviços de limpeza e conservação:

1.7.1.1.motivo: acréscimo de mão de obra no contrato emergencial 1994/2013, que se revelou desnecessário e antieconômico, em comparação com o contrato emergencial anterior de limpeza e conservação 3834/2013 na mesma área, que passou de 596 funcionários (576 serventes e 20 encarregados) em jornada de 44h/semana para 891 funcionários (44 serventes diurnos, 264 serventes noturnos, 2 encarregados diurnos e 9 encarregados noturnos em jornada 12x36, além de 19 encarregados diurnos e 553 serventes em jornada de 44h/semana), conforme quadro a seguir, tendo em vista que o aumento dos postos excedentes não se justificava face aos quantitativos estabelecidos nas versões do termo de referência do pregão eletrônico 24/2014, existentes à época, bem como com a sua versão final levada à deflagração desse certame, já homologado e com a contratação celebrada (contrato 179/2014), que apresenta 584 funcionários, quantidade ainda menor que a observada na contratação emergencial 3834/2013, todos em jornada de 44h/semana (19 encarregados e 565 serventes), observando-se que as contratações emergenciais devem visar ao atendimento mínimo das necessidades da Administração, a teor do disposto no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, fato que demonstra que não havia a necessidade dos montantes acrescidos àqueles que já constavam no contrato 3834/2013:

Empregado	**Custo unitário/mês**	**CT 3834/2013**		**CT 1994/2013**		**Diferença mensal**
		Qde.	**Custo total**	**Qde.**	**Custo total**	
Encarregado diurno 44h	R$ 4.129,71	20	R$ 82.594,20	19	R$ 78.464,49	
Encarregado diurno 12x36	R$ 3.882,30			2	R$ 7.764,60	
Encarregado noturno 12x36	R$ 4.448,01			9	R$ 40.032,09	
Servente diurno 44h	R$ 2.991,00	576	R$ 1.722.816,00	553	R$ 1.654.023,00	
Servente diurno 12x36	R$ 2.494,90			44	R$ 109.775,60	
Servente noturno 12x36	R$ 2.782,69			264	R$ 734.630,16	
TOTAL		**596**	**R$ 1.805.410,20**	**891**	**R$ 2.624.689,94**	**R$ 819.279,74**

1.7.1.2.débitos (considerando o término de cada mês de vigência do contrato emergencial):

Data	**Valor do débito**
25/12/2013	R$ 819.279,74
25/1/2014	R$ 819.279,74
25/2/2014	R$ 819.279,74
25/3/2014	R$ 819.279,74
25/4/2014	R$ 819.279,74
22/5/2014	R$ 819.279,74
Total	**R$ 4.915.678,44**

1.7.1.3.responsáveis solidários:

1.7.1.3.1.Sr. Francisco Assis Lima (CPF 223.865.301-59), Diretor de Tecnologia, por ter elaborado o projeto básico (peças 46, p. 3-41; 47, p. 1-11), destinado ao contrato emergencial 1994/2013, em 21/10/2013, com aumento substancial do quantitativo estimado de empregados a serem alocados, sem demandas formais ou justificativas plausíveis e também sem observar os parâmetros que já estavam estabelecidos no processo licitatório, inclusive na versão do termo de referência de 13/8/2013, constante na peça 99, p. 240-274, bem como naquela de 18/12/2013 (peças 99, p. 465-500; e 100, p. 1-44), elaborada por esse mesmo agente;

1.7.1.3.2.Sr. Marco Aurélio Guedes de Oliveira (CPF 145.617.431-20), Prefeito do Campus, por ter aprovado o projeto básico destinado à celebração do contrato 1994/2013 (peças 46, p. 3-41; 47, p. 1-11), em 21/10/2013, apondo sua assinatura nesse documento, mesmo diante do aumento substancial do quantitativo estimado de empregados a serem alocados, sem observar os parâmetros que já estavam estabelecidos no processo licitatório, inclusive na versão do termo de referência de 13/8/2013, constante na peça 99, p. 240-274;

1.7.2.ocorrências constatadas na celebração do contrato emergencial 6370/2014 referente aos serviços de limpeza e conservação:

1.7.2.1.motivo: acréscimo de mão de obra no contrato emergencial 6370/2014, que se revelou desnecessário e antieconômico, em comparação com o contrato emergencial de limpeza e conservação 3834/2013 na mesma área, que passou de 596 funcionários (576 serventes e 20 encarregados) em jornada de 44h/semana para 891 funcionários (44 serventes diurnos, 264 serventes noturnos, 2 encarregados diurnos e 9 encarregados noturnos em jornada 12x36, além de 19 encarregados diurnos e 553 serventes em jornada de 44h/semana), conforme quadro a seguir, tendo em vista que o aumento dos postos excedentes não se justificava face aos quantitativos estabelecidos nas versões do termo de referência do pregão eletrônico 24/2014, existentes à época, bem como com a sua versão final levada à deflagração desse certame, já homologado e com a contratação celebrada (contrato 179/2014), que apresenta 584 funcionários, quantidade ainda menor que a observada na contratação emergencial 3834/2013, todos em jornada de 44h/semana (19 encarregados e 565 serventes), observando-se que as contratações emergenciais devem visar ao atendimento mínimo das necessidades da Administração, a teor do disposto no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, fato que demonstra que não havia a necessidade dos montantes acrescidos àqueles que já constavam no contrato 3834/2013:

Empregado	**Custo unitário/mês**	**CT 3834/2013**		**CT 6370/2014**		**Diferença mensal**
		Qde.	**Custo total**	**Qde.**	**Custo total**	
Encarregado diurno 44h	R$ 4.631,80	20	R$ 92.636,00	19	R$ 88.004,20	
Encarregado diurno 12x36	R$ 4.219,57			2	R$ 8.439,14	
Encarregado noturno 12x36	R$ 4.752,29			9	R$ 42.770,61	
Servente diurno 44h	R$ 3.251,10	576	R$ 1.872.633,6	553	R$ 1.797.858,30	
Servente diurno 12x36	R$ 2.657,71			44	R$ 116.939,24	
Servente noturno 12x36	R$ 2.922,41			264	R$ 771.516,24	
TOTAL		**596**	**R$ 1.965.269,60**	**891**	**R$ 2.825.527,73**	**R$ 860.258,13**

1.7.2.2.débitos (considerando o término de cada mês de vigência do contrato emergencial):

Data	**Valor do débito**
23/6/2014	R$ 860.258,13
23/7/2014	R$ 860.258,13

23/8/2014	R$ 860.258,13
31/8/2014 (1)	R$ 200.726,89
Total	**R$ 2.781.501,28**

(1) Valor proporcional ao período de 24 a 31/8/2014

1.7.2.3.responsável: Sr. Marco Aurélio Guedes de Oliveira (CPF 145.617.431-20), Prefeito do Campus, em razão de ter elaborado o projeto básico (peça 119, p. 4-28) destinado à celebração do contrato 6370/2014, em 23/5/2014, com permanência do aumento substancial do quantitativo estimado de empregados a serem alocados, apresentando justificativas insatisfatórias para o procedimento, sem observar os parâmetros que já estavam estabelecidos no processo licitatório, inclusive na versão final do termo de referência de 2/5/2014 (edital publicado no D.O.U. em 5/5/2014), constante na peça 101, p. 84-114;

1.8.no âmbito do presente processo de representação, realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo identificados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem suas razões de justificativas em relação às seguintes irregularidades:

1.8.1.constatadas no transcorrer das contratações emergenciais para os serviços de vigilância (contratos 1551/2012, 288/2012, 4240/2013 e 733/2013), bem como do processo licitatório do pregão eletrônico 23/2014:

1.8.1.1.Sr. Edmilson Rodrigues de Lima (CPF 245.522.401-53), Coordenador de Proteção ao Patrimônio, por ter sido negligente quanto ao prazo para a confecção do termo de referência destinado ao processo licitatório para contratação de serviços de vigilância, pois teve mais de dois meses para elaborar esse documento, ou seja, de 29/5 a 6/8/2012, porém limitou-se a entregá-lo ainda com pendências, o que impediu a realização da licitação em tempo hábil e levou à celebração do contrato emergencial 288/2012, no dia 19/10/2012, em afronta ao art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1324/2012 (peça 14, p. 28-32), de 10/10/2012, apontou que estava evidenciada a inércia da administração e, consequentemente, indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância;

1.8.1.2.Sr. José Sérgio de Souza (CPF 119.686.211-72), Diretor de Serviços Gerais, por não envidar esforços junto ao Sr. Edmilson Rodrigues de Lima, seu subordinado e responsável pela confecção do termo de referência, visando a dar celeridade à contratação de serviços de vigilância, fato que ocorreu no período de 29/5 a 6/8/2012, o que contribuiu para a celebração do contrato emergencial 288/2012, no dia 19/10/2012, em afronta ao art. 2º da Lei 8.666/1993, conduta que configura sua *culpa in vigilando*, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1324/2012 (peça 14, p. 28-32), de 10/10/2012, apontou que estava evidenciada a inércia da administração e, consequentemente, indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância;

1.8.1.3.Sr. Francisco Assis Lima (CPF 223.865.301-59), e Diretor de Tecnologia, em razão de no período de 18/6 a 18/9/2013 ter sido desarrazoadamente moroso na realização de ajustes ao termo de referência para a contratação dos serviços de vigilância, os quais foram apenas pontuais, basicamente relacionados a aspectos formais da licitação, não sendo, portanto, relevantes a ponto de justificar esse lapso temporal, fato que levou à prestação de serviços sem amparo contratual, pela empresa Zepim Segurança e Vigilância Ltda., no período de 22/10 a 24/11/2013, bem como à celebração do contrato 733/2013, novamente por dispensa de licitação, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1655/2013 (peças 23, p. 27-28, e 24, p. 1-7), de 18/11/2013, reiterou mais uma vez a necessidade de instauração de processo de sindicância, bem como fez os seguintes apontamentos: 1) a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB; 2) a Diretoria de Terceirização estava "utilizando a dispensa de licitação não como exceção, mas como uma ação

inserta num plano de ações previamente estabelecido"; 3) ausência de justificativa para o término da vigência do contrato emergencial 4240/2013, sem a realização do processo licitatório; e 4) a Administração não foi capaz de finalizar a fase interna do processo licitatório desde meados de 2012, mas conseguiu concluir dois procedimentos para contratação direta no mesmo período;

1.8.1.4.Sr. Julio César Versiani Teixeira (CPF 120.384.401-82), Diretor de Terceirização, em razão de:

1.8.1.4.1.não ter adotado providências efetivas com vistas a afastar a caracterização de nova situação emergencial para a prestação dos serviços de vigilância, pois o processo licitatório encontrava-se em condições de ter o certame deflagrado já em 8/1/2013, ou seja, três meses antes do término da vigência do contrato 288/2012, mas levou dois meses – até 4/3/2013 – para dar seguimento ao processo, todavia, aventando a hipótese de alteração do termo de referência, o que ensejaria o aumento do quantitativo de postos de vigilância, fato que jamais ocorreu até a presente data, inclusive no contrato 206/2014, decorrente do pregão eletrônico 23/2014, o que contribuiu para a celebração do contrato emergencial 4240/2013, no dia 21/4/2013, em afronta ao art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 416/2013 (peça 83, p. 172-174), de 16/4/2013, apontou que as justificativas para essa contratação emergencial, baseadas na necessidade de elaboração de novo projeto básico face à expansão da Universidade, não eram suficientes, uma vez que a citada expansão já vinha ocorrendo ao longo de alguns anos e os gestores teriam esperado o término da vigência do contrato 288/2012 para somente então instruir novo certame, razão pela qual reiterou a necessidade de instauração de processo de sindicância;

1.8.1.4.2.não ter adotado medidas efetivas no período de 21/4/2013 a 9/10/2013, visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de vigilância, bem como para evitar a prestação de serviços sem amparo contratual, pela empresa Zepim Segurança e Vigilância Ltda., no período de 22/10 a 24/11/2013, mesmo sendo o responsável pela gestão da terceirização dessa atividade, fato que levou à celebração do contrato 733/2013, ou seja, pela quarta vez com dispensa de licitação, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1655/2013 (peças 23, p. 27-28, e 24, p. 1-7), de 18/11/2013, reiterou mais uma vez a necessidade de instauração de processo de sindicância, bem como fez os seguintes apontamentos: 1) a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB; 2) a Diretoria de Terceirização estava "utilizando a dispensa de licitação não como exceção, mas como uma ação inserta num plano de ações previamente estabelecido"; 3) ausência de justificativa para o término da vigência do contrato emergencial 4240/2013, sem a realização do processo licitatório; e 4) a Administração não foi capaz de finalizar a fase interna do processo licitatório desde meados de 2012, mas conseguiu concluir dois procedimentos para contratação direta no mesmo período;

1.8.1.5.Sr. Francisco Cassiano Sobrinho (CPF 207.286.118-72), Prefeito do Campus, por não ter adotado medidas efetivas que pudessem dar celeridade à elaboração do termo de referência para contratação de serviços de vigilância, o qual teve sua primeira versão, livre de pendências, concluída apenas em 26/11/2012, após o término de vigência da primeira contratação por dispensa de licitação, o que levou à celebração do contrato emergencial 288/2012, conduta que configura sua *culpa in vigilando*, em desacordo com o art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1324/2012 (peça 14, p. 28-32), de 10/10/2012, apontou que estava evidenciada a inércia da administração e, consequentemente, indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância;

1.8.1.6.Sr. Marco Aurélio Gonçalves de Oliveira (CPF 145.617.431-20), Prefeito do Campus, em razão de:

1.8.1.6.1.não ter adotado providências efetivas com vistas a afastar a caracterização de nova situação emergencial para a prestação dos serviços de vigilância, pois o processo licitatório encontrava-se em condições de ter o certame deflagrado já em 8/1/2013, ou seja, três meses antes

do término da vigência do contrato 288/2012, mas ficou estagnado até meados de março de 2013, já sem tempo hábil para a realização do certame, quando o Diretor de Terceirização deu seguimento ao processo, todavia, aventando a hipótese de alteração do termo de referência, o que ensejaria o aumento do quantitativo de postos de vigilância, fato que jamais ocorreu até a presente data, inclusive no contrato 206/2014, decorrente do pregão eletrônico 23/2014, o que contribuiu para a celebração do contrato emergencial 4240/2013, no dia 21/4/2013, em afronta ao art. 2º da Lei 8.666/1993, conduta que configura sua *culpa in vigilando*, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 416/2013 (peça 83, p. 172-174), de 16/4/2013, apontou que as justificativas para essa contratação emergencial, baseadas na necessidade de elaboração de novo projeto básico face à expansão da Universidade, não eram suficientes, uma vez que a citada expansão já vinha ocorrendo ao longo de alguns anos e os gestores teriam esperado o término da vigência do contrato 288/2012 para somente então instruir novo certame, razão pela qual reiterou a necessidade de instauração de processo de sindicância;

1.8.1.6.2.não ter adotado medidas efetivas no período de 21/4/2013 a 9/10/2013, visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de vigilância, bem como para evitar a prestação de serviços sem amparo contratual, pela empresa Zepim Segurança e Vigilância Ltda., no período de 22/10 a 24/11/2013, fato que levou à celebração do contrato 733/2013, ou seja, pela quarta vez com dispensa de licitação, conduta que configura sua *culpa in vigilando*, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1655/2013 (peças 23, p. 27-28, e 24, p. 1-7), de 18/11/2013, reiterou mais uma vez a necessidade de instauração de processo de sindicância, bem como fez os seguintes apontamentos: 1) a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB; 2) a Diretoria de Terceirização estava "utilizando a dispensa de licitação não como exceção, mas como uma ação inserta num plano de ações previamente estabelecido"; 3) ausência de justificativa para o término da vigência do contrato emergencial 4240/2013, sem a realização do processo licitatório; e 4) a Administração não foi capaz de finalizar a fase interna do processo licitatório desde meados de 2012, mas conseguiu concluir dois procedimentos para contratação direta no mesmo período;

1.8.2.constatadas no transcorrer das contratações emergenciais para os serviços de limpeza e conservação (contratos 514/2012, 268/2012, 3834/2013, 1994/2013 e 6370/2014), bem como do processo licitatório do pregão eletrônico 24/2014:

1.8.2.1.Sr. Francisco Assis Lima (CPF 223.865.301-59), e Diretor de Tecnologia, em razão de ter sido desarrazoadamente moroso ao levar cerca de três meses e meio (de 16/8 a 9/9 e de 25/9 a 18/12/2013) para promover pequenas alterações no termo de referência do processo licitatório, basicamente relacionadas ao dimensionamento das áreas a serem limpas, inclusive quanto à previsão de prestação de serviços no projeto UnB Cerrado, localizado na cidade de Alto Paraíso/GO, que não constava na versão anterior, não sendo, portanto, relevantes a ponto de justificar esse lapso temporal, fato que ensejou o término de vigência do terceiro contrato emergencial (3834/2013), em 9/11/2013, à prestação de serviços sem amparo contratual, no período de 10 a 24/11/2013, e à celebração do contrato emergencial 1994/2013, em 25/11/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1582/2013 (peças 56, p. 21-30), de 8/11/2013, destacou que vinha reiteradamente indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância e também apontou a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB, bem como o fato de que a forma de contratação dos serviços de limpeza já estava disciplinada na IN-MP 2/2008, portanto há mais de cinco anos, além de que o tempo decorrido desde a rescisão do contrato celebrado com a AST já alcançava quase dois anos, período em que a Administração não foi capaz de realizar o processo de licitatório, mas conseguiu finalizar quatro procedimentos de contratações emergenciais, cuja utilização não poderia "estar inserida como uma atividade num plano de ações previamente estabelecido pela Administração";

1.8.2.2.Sr. Julio César Versiani Teixeira (CPF 120.384.401-82), Diretor de Terceirização, em razão de:

1.8.2.2.1.não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, já considerando o dimensionamento da área existente em 21/8/2012, conforme consta no termo de referência à peça 76, p. 35, ou, alternativamente, de promover tempestivamente o levantamento das áreas que compõem a FUB, conforme ocorrido no período de 14/2 a 5/4/2013, uma vez que passou a ser o responsável pela gestão formal dos contratos de terceirização a partir de 2013, além de que já acompanhava a situação legalmente precária da prestação dos serviços de limpeza desde a rescisão do contrato original em 13/2/2012, quando exercia a função de Coordenador de Terceirização, fato que levou à prestação de serviços sem amparo contratual, no período de 10/2 a 12/5/2013, bem como à celebração do contrato emergencial 3834/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 346/2013 (peças 93, p. 10-12), de 28/3/2013, apontou a necessidade de instauração de sindicância, para apurar a responsabilidade dos gestores que deram causa à prestação de serviços sem amparo contratual, bem como de comunicação ao Ministério Público Federal para promoção da respectiva ação penal pública – o que foi reiterado no Parecer 554/2013 (peça 94, p. 23-25), de 13/5/2013 – além de que no Parecer 410/2013 (peça 66, p. 65-67), de 16/4/2013, houve a indicação de instauração de mesmo procedimento, desta vez para apurar a "responsabilidade pela inexistência, até então, de levantamento da metragem dos edifícios da FUB, já que essa exigência é contemporânea à IN MP 02, que foi editada em 2008;

1.8.2.2.2.não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, considerando a manutenção do dimensionamento da área existente que havia sido utilizado para a celebração do terceiro contrato emergencial, em 9/11/2013, fato que levou à prestação de serviços sem amparo contratual, no período de 10 a 24/11/2013, e à celebração do contrato emergencial 1994/2013, em 25/11/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1582/2013 (peças 56, p. 21-30), de 8/11/2013, destacou que vinha reiteradamente indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância e também apontou a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB, bem como o fato de que a forma de contratação dos serviços de limpeza já estava disciplinada na IN-MP 2/2008, portanto há mais de cinco anos, além de que o tempo decorrido desde a rescisão do contrato celebrado com a AST já alcançava quase dois anos, período em que a Administração não foi capaz de realizar o processo de licitatório, mas conseguiu finalizar quatro procedimentos de contratações emergenciais, cuja utilização não poderia "estar inserida como uma atividade num plano de ações previamente estabelecido pela Administração";

1.8.2.2.3.ter levado aproximadamente um mês, ou seja de 7/1 a 5/2/2014, para analisar as propostas apresentadas pelas empresas, uma vez que a realização da pesquisa de preço para o processo licitatório destinado à contratação dos serviços de limpeza e conservação tinha sido concluída em 7/1/2014, e, consequentemente, solicitar nova autorização para a realização da licitação, bem como por não ter adotado medidas visando à realização do processo licitatório em tempo hábil, de forma a evitar a celebração do contrato emergencial 6370/2014, no dia 23/5/2014, em desacordo com o art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 412/2014 (peça 120, p. 211-218), de 8/11/2013, destacou que somente recebeu o processo dessa contratação direta no último dia de vigência do contrato emergencial anterior e que o processo licitatório não foi concluído, apesar do lapso temporal demasiadamente longo (mais de dois anos), reiterando ainda a argumentação do Parecer da contratação pretérita, no sentido de que a utilização do modelo emergencial não deveria estar inserido "como uma atividade num plano de ações previamente estabelecido pela Administração";

1.8.2.2.4.ter deixado de alertar o Prefeito do Campus sobre a desnecessidade do acréscimo de serviços que constava no projeto básico destinado ao contrato emergencial 1994/2013, uma vez que divergia das versões do termo de referência de 13/8/2013 (peça 99, p. 240-274) e de 22/8/2013 (99, p. 315-354 e 390-427), destinadas ao processo licitatório que se encontrava em curso;

1.8.2.2.5.ter deixado de alertar o Prefeito do Campus sobre a manutenção da desnecessidade do acréscimo de serviços que constava no projeto básico destinado ao contrato emergencial 6370/2014, uma vez que divergia da versão final do termo de referência de 2/5/2014, constante na peça 101, p. 84-114, destinado ao processo licitatório, cujo edital havia sido deflagrado em 5/5/2014, com a publicação no D.O.U.;

1.8.2.3.Sra. Gilca Ribeiro Starling Diniz (CPF 713.592.226-34), Decana de Gestão de Pessoas, por não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para a contratação dos serviços de limpeza e conservação, já considerando o dimensionamento da área existente em 21/8/2012, conforme consta no termo de referência à peça 76, p. 35, ou, alternativamente, de promover tempestivamente o levantamento das áreas que compõem a FUB, conforme ocorrido no período de 14/2 a 5/4/2013, uma vez que era a responsável pela gestão formal dos contratos durante o segundo semestre daquele ano, fato que contribuiu para levar ao término de vigência do contrato emergencial 268/2012, em 9/2/2013, sem a conclusão desse certame, e, consequentemente, para que houvesse à prestação de serviços sem amparo contratual no período de 10/2 a 12/5/2013, em afronta aos arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 346/2013 (peças 93, p. 10-12), de 28/3/2013, apontou a necessidade de instauração de sindicância, para apurar a responsabilidade dos gestores que deram causa à prestação de serviços sem amparo contratual, bem como de comunicação ao Ministério Público Federal para promoção da respectiva ação penal pública – o que foi reiterado no Parecer 554/2013 (peça 94, p. 23-25), de 13/5/2013 – além de que no Parecer 410/2013 (peça 66, p. 65-67), de 16/4/2013, houve a indicação de instauração de mesmo procedimento, desta vez para apurar a "responsabilidade pela inexistência, até então, de levantamento da metragem dos edifícios da FUB, já que essa exigência é contemporânea à IN MP 02, que foi editada em 2008;

1.8.2.4.Sr. Francisco Cassiano Sobrinho (CPF 207.286.118-72), Prefeito do Campus, em razão de:

1.8.2.4.1.não ter determinado a adoção de medidas com o objetivo de realizar o dimensionamento das áreas, em tempo hábil, de forma a possibilitar a elaboração do termo de referência, para a realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, o que poderia ter evitado a celebração do contrato emergencial 268/2012, em desacordo com o art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 950/2012 (peça 27, p. 109-115), de 23/7/2012, apontou que essa contratação emergencial deveria ser precedida de instauração de processo de sindicância, indicação que foi reiterada no seu Parecer 1051/2012 (peça 27, p. 155-161), de 8/8/2012;

1.8.2.4.2.não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, já considerando o dimensionamento da área existente em 21/8/2012, conforme consta no termo de referência à peça 76, p. 35, ou, alternativamente, de promover tempestivamente o levantamento das áreas que compõem a FUB, conforme ocorrido no período de 14/2 a 5/4/2013, fato que contribuiu para levar ao término de vigência do contrato emergencial 268/2012, em 9/2/2013, sem a conclusão desse certame, e, consequentemente, para que houvesse à prestação de serviços sem amparo contratual no período de 10/2 a 12/5/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 346/2013 (peças 93, p. 10-12), de 28/3/2013, apontou a necessidade de instauração de sindicância, para apurar a responsabilidade dos gestores que deram causa à prestação de serviços sem amparo contratual, bem como de comunicação ao Ministério Público Federal para promoção da respectiva ação penal pública – o que foi reiterado no Parecer 554/2013 (peça 94, p. 23-25), de 13/5/2013 – além de que

no Parecer 410/2013 (peça 66, p. 65-67), de 16/4/2013, houve a indicação de instauração de mesmo procedimento, desta vez para apurar a "responsabilidade pela inexistência, até então, de levantamento da metragem dos edifícios da FUB, já que essa exigência é contemporânea à IN MP 02, que foi editada em 2008;

1.8.2.5.Sr. Marco Aurélio Gonçalves de Oliveira (CPF 145.617.431-20), Prefeito do Campus, por:

1.8.2.5.1.por não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, já considerando o dimensionamento da área existente em 21/8/2012, conforme consta no termo de referência à peça 76, p. 35, ou, alternativamente, de promover tempestivamente o levantamento das áreas que compõem a FUB, conforme ocorrido no período de 14/2 a 5/4/2013, fato que levou ao término de vigência do contrato emergencial 268/2012, em 9/2/2013, sem a conclusão desse certame, à prestação de serviços sem amparo contratual, no período de 10/2 a 12/5/2013, bem como à celebração do contrato emergencial 3834/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 346/2013 (peças 93, p. 10-12), de 28/3/2013, apontou a necessidade de instauração de sindicância, para apurar a responsabilidade dos gestores que deram causa à prestação de serviços sem amparo contratual, bem como de comunicação ao Ministério Público Federal para promoção da respectiva ação penal pública – o que foi reiterado no Parecer 554/2013 (peça 94, p. 23-25), de 13/5/2013 – além de que no Parecer 410/2013 (peça 66, p. 65-67), de 16/4/2013, houve a indicação de instauração de mesmo procedimento, desta vez para apurar a "responsabilidade pela inexistência, até então, de levantamento da metragem dos edifícios da FUB, já que essa exigência é contemporânea à IN MP 02, que foi editada em 2008;

1.8.2.5.2.por não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação, considerando a manutenção do dimensionamento da área existente que havia sido utilizado para a celebração do terceiro contrato emergencial, em 9/11/2013, cuja omissão, caracterizada pela *culpa in vigilando*, não é aquela esperada de um gestor com o perfil profissional exigido para exercer esse cargo, fato que levou à prestação de serviços sem amparo contratual, no período de 10 a 24/11/2013, e à celebração do contrato emergencial 1994/2013, em 25/11/2013, em desacordo com os arts. 2º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 1582/2013 (peças 56, p. 21-30), de 8/11/2013, destacou que vinha reiteradamente indicando a necessidade de instauração de processo de sindicância e também apontou a ausência de motivação para que o projeto básico fosse elaborado pelo Diretor de Tecnologia, em detrimento da área que trata das terceirizações na FUB, bem como o fato de que a forma de contratação dos serviços de limpeza já estava disciplinada na IN-MP 2/2008, portanto há mais de cinco anos, além de que o tempo decorrido desde a rescisão do contrato celebrado com a AST já alcançava quase dois anos, período em que a Administração não foi capaz de realizar o processo de licitatório, mas conseguiu finalizar quatro procedimentos de contratações emergenciais, cuja utilização não poderia "estar inserida como uma atividade num plano de ações previamente estabelecido pela Administração";

1.8.2.5.3.por não ter adotado medidas efetivas visando à realização do processo licitatório para contratação de serviços de limpeza e conservação em tempo hábil, de forma a evitar a celebração do contrato emergencial 6370/2014, em 23/5/2014, cuja omissão, caracterizada pela culpa in vigilando, não é fato que se espera de um gestor com o perfil profissional exigido para exercer esse cargo, em desacordo com o art. 2º da Lei 8.666/1993, considerando ainda que a Procuradoria Federal Junto à FUB, em seu Parecer 412/2014 (peça 120, p. 211-218), de 8/11/2013, destacou que somente recebeu o processo dessa contratação direta no último dia de vigência do contrato emergencial anterior e que o processo licitatório não foi concluído, apesar do lapso temporal demasiadamente longo (mais de dois anos), reiterando ainda a argumentação do Parecer da contratação pretérita, no sentido de que a utilização do modelo emergencial não deveria estar inserido "como uma atividade num plano de ações previamente estabelecido pela Administração";

1.8.3.constatadas na inabilitação indevida da empresa Planalto Service Ltda. no pregão eletrônico 24/2014:

1.8.3.1.Sr. Renan Mendes Rocha (CPF 143.839.851-49), Pregoeiro, por ter inabilitado indevidamente a empresa Planalto Service Ltda. do pregão eletrônico 24/2014, no dia 18/6/2014, conforme consta na ata da sessão acostada na peça 106, p. 13, sob o fundamento de não atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no art. 19, XXIV, da IN-SLTI-MP 2/2008, alterada pela 6/2013, os quais, todavia, não haviam sido contemplados no subitem 8.3, "h", do edital, o que configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 31 da Lei 8.666/1993, e sem que houvesse consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para verificação da comprovação de índices mínimos de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, bem como de patrimônio líquido dessa licitante, em afronta ao subitem 8.4 do edital c/c art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, o que poderia ter levado essa empresa a ser declarada vencedora do certame;

1.8.3.2.Sra. Fernanda Maria Queiroga da Fonte Ribeiro (CPF 000.037.027-40), Assessora da Diretoria de Terceirização, por ter concluído indevidamente pelo não provimento do recurso administrativo interposto pela empresa Planalto Service Ltda. ao pregão eletrônico 24/2014, por meio do despacho 282/2014/DAF/DTer (peça 121, p. 16), de 4/8/2014, que apreciou esse documento, manifestando concordância com o ato do pregoeiro, Sr. Renan Mendes Rocha, que inabilitou essa licitante, sob o fundamento de não atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no art. 19, XXIV, da IN-SLTI-MP 2/2008, alterada pela 6/2013, os quais, todavia, não haviam sido contemplados no subitem 8.3, "h", do edital, o que configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 31 da Lei 8.666/1993, e sem que houvesse consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para verificação da comprovação de índices mínimos de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, bem como de patrimônio líquido dessa licitante, em afronta ao subitem 8.4 do edital c/c art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, o que poderia ter levado essa empresa a ser declarada vencedora do certame;

1.8.3.3.Sr. Fabrício Carlos Araújo da Silva (CPF 729.851.431-87), Diretor de Terceirização em exercício, por ter manifestado concordância com a apreciação do recurso do recurso administrativo interposto pela empresa Planalto ao pregão eletrônico 24/2014, realizada pela Sra. Fernanda Maria Queiroga da Fonte Ribeiro, ao exarar despacho no corpo do documento, em 4/8/2014, elaborado por essa agente (peça 121, p. 16), que concluiu por ter sido correto o ato do pregoeiro, Sr. Renan Mendes Rocha, que inabilitou essa licitante, sob o fundamento de não atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no art. 19, XXIV, da IN-SLTI-MP 2/2008, alterada pela 6/2013, os quais, todavia, não haviam sido contemplados no subitem 8.3, "h", do edital, o que configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 31 da Lei 8.666/1993, e sem que houvesse consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para verificação da comprovação de índices mínimos de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, bem como de patrimônio líquido dessa licitante, em afronta ao subitem 8.4 do edital c/c art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, o que poderia ter levado essa empresa a ser declarada vencedora do certame; e

1.8.3.4.Sr. Luís Afonso Bermúdez (CPF 265.056.900-00), Decano de Administração, por ter decidido indevidamente pela manutenção da empresa Apecê Serviços Gerais Ltda., como vencedora do pregão eletrônico 24/2014, e negado provimento ao recurso administrativo interposto pela Planalto Service Ltda., em 12/8/2014, por meio de despacho exarado no corpo do documento elaborado pela Sra. Fernanda Maria Queiroga da Fonte Ribeiro (peça 121, p. 17), que concluiu por ter sido correto o ato do pregoeiro, Sr. Renan Mendes Rocha, que inabilitou essa licitante, sob o fundamento de não atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no art. 19, XXIV, da IN-SLTI-MP 2/2008, alterada pela 6/2013, os quais, todavia, não haviam sido contemplados no subitem 8.3, "h", do edital, o que configura violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao art. 31 da Lei 8.666/1993, e sem que houvesse consulta ao Sistema

de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para verificação da comprovação de índices mínimos de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, bem como de patrimônio líquido dessa licitante, em afronta ao subitem 8.4 do edital c/c art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002, o que poderia ter levado essa empresa a ser declarada vencedora do certame;

1.9.determinar à unidade técnica que monitore o cumprimento da determinação exarada no item 9.4 do Acórdão 4.706/2014-TCU-1ª Câmara, haja vista que a Fundação Universidade de Brasília foi notificada da deliberação em 12/9/2014 (TC 016.343/2014-0, peça 39) e que, portanto, já decorreu o prazo concedido à entidade;

1.10.encaminhar cópia da instrução da unidade técnica (peça 126) e do inteiro teor desta deliberação à Fundação Universidade de Brasília e aos responsáveis para subsidiar suas respostas.

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 7/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 279/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados estes autos de monitoramento do cumprimento das determinações exaradas por meio do Acórdão 2027/2011 – Plenário, acórdão esse proferido nos autos de relatório de auditoria realizada na modalidade de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, objetivando verificar a regularidade da execução do Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem – Adolescente – Serviços Socioeducativos, Projovem Urbano e Projovem Trabalhador, no Estado do Paraná,

Considerando que, dentre outras medidas, este Tribunal determinou à Coordenação-Geral de Empreendedorismo Juvenil do Ministério do Trabalho e Emprego que, no prazo de cento e vinte dias, reanalisasse a prestação de contas do Plano de Implementação do Projovem Trabalhador do Município de Cascavel/PR, e instaurasse, se fosse o caso, a tomada de contas especial, com remessa dos resultados em sessenta dias a este Tribunal,

Considerando que neste monitoramento a Secex/PR instou o referido órgão a apresentar documentos que demonstrassem o cumprimento dessa deliberação, e, apesar do tempo decorrido desde o acórdão, constatou que ainda não foram ultimadas as providências com vistas à instauração de tomada de contas especial,

Considerando que a unidade técnica consignou em sua instrução de peça 43, que *"o MTE encaminhou o Ofício 5117/2014/SPPE-MTE, acompanhado da Nota Informativa 1687/2014/CGCC/SPPE/MTE (peça 42), a qual informa que o processo de prestação de contas em questão fora restituído ao Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude (DPTEJ/SPPE), para revisão de alguns itens constantes da Nota Técnica 31/2013, de forma a possibilitar o correto cálculo do débito, com prazo até 10/10/2014 para a dita revisão"*, mas que desde 2/10/2014 não houve mais notícia, por parte do ministério, das providências adotadas, e tampouco foi constatada a efetiva instauração e remessa da tomada de contas especial a este Tribunal,

Considerando que em face da demora verificada a unidade técnica alvitra a unidade instrutiva que haja o estabelecimento de novo e improrrogável prazo de noventa dias, desta feita, seja tal prazo orientado à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, para que cumpra o determinado no acórdão, alertando-se seu dirigente quanto ao disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.443/1992,

Considerando a necessidade primordial de ver cumprida a determinação deste Tribunal, e só em última instância, efetuar-se a responsabilização dos dirigentes das unidades em razão de eventual descumprimento sem motivo justificado, de deliberação deste Tribunal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) fixar novo e improrrogável prazo de 90 (noventa) dias à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego para que comprove a este Tribunal o efetivo e integral cumprimento da determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão 2027/2011 – Plenário, mediante a finalização do exame da prestação de contas da aplicação dos recursos do Programa Projovem Trabalhador pelo Município de Cascavel/PR, instauração da competente tomada de contas especial, se for o caso, e remessa dos autos de TCE à Controladoria-Geral da União (CGU), para análise, e

b) adotar as demais medidas indicadas no item 1.7 deste acórdão.

1. Processo TC-026.618/2011-7 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Paraná (00.414.697/0013-51)

1.2. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho e Emprego; Prefeitura Municipal de Cascavel - PR; Prefeitura Municipal de Curitiba - PR; Secretaria Nacional de Assistência Social

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. alertar o Sr. Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego de que:

1.7.1.1. o Acórdão 2027/2011 – Plenário fixou prazo de 120 dias para seu cumprimento, e que tal deliberação foi objeto de notificado ao Ministério do Trabalho e Emprego por meio do Ofício 1001/2011-TCU/Secex-PR, de 11/8/2011, reiterado pelos Ofícios 980/2012-TCU/Secex-PR, de 3/8/2012, e 796/2014-TCU/Secex-PR, de 11/8/2014;

1.7.1.2. o descumprimento a determinação deste Tribunal, sem motivo justificado, sujeita os responsáveis à multa prevista no § 1º do art. 58 da Lei n. 8.443/1992;

1.7.2. dar ciência deste acórdão ao Secretário Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego, enfatizando que:

1.7.2.1. no âmbito das transferências da União a municípios e outras entidades, compete ao órgão concedente a análise e aprovação da prestação de contas dos recursos aplicados, em até 90 dias, bem como a instauração da competente tomada de contas especial em casos de não apresentação ou não aprovação das contas, sob pena de responsabilização solidária, conforme estabelece o art. 76 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507, de 24/11/2011 e art. 8º da Lei 8.443/1992;

1.7.2.2. a prestação de contas referente ao Plano de Implementação do Projovem Trabalhador do Município de Cascavel/PR, finalizado em setembro/2009, encontra-se pendente de análise conclusiva pela Coordenação-Geral de Empreendedorismo Juvenil do Ministério do Trabalho Emprego, em descumprimento à supracitada norma e, também, ao subitem 9.2 do Acórdão 2027/2011 – TCU – Plenário,

1.7.2.3. o descumprimento a determinação deste Tribunal, sem motivo justificado, sujeita os responsáveis à multa prevista no § 1º do art. 58 da Lei n. 8.443/1992;

1.7.3. remeter cópia deste acórdão, acompanhado da instrução e pareceres de peças 43 a 45, bem como cópia do Acórdão 2027/2011 – Plenário, aos destinatários das medidas indicadas nos itens precedentes, para integral ciência e adoção das medidas necessárias ao cumprimento da determinação monitorada.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar, o prazo do item 9.4 do Acórdão 2990/2014-TCU-Plenário, por mais 90 (noventa) dias, contados do término do prazo anteriormente estabelecido.

1. Processo TC-029.902/2014-2 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Departamento Regional do Sesi no Estado do Mato Grosso do Sul
1.2. Órgão/Entidade: Departamento Regional do Sesi no Estado do Mato Grosso do Sul
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 281/2015 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação, formulada pela empresa IMEC – Indústria de Medicamentos Custódia Ltda., em face de possíveis irregularidades no Pregão Presencial 17/2014, conduzido pela Prefeitura Municipal de Santo Amaro da Imperatriz/SC,

Considerando a informação da representante de que houve restrição indevida à participação de empresas, em face da exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF) dos medicamentos,

Considerando que a matéria foi examinada em instrução de peça 5, havendo a unidade técnica consignado que se trata de matéria controvertida, em face da legislação e da jurisprudência do STF, e que em quatro decisões este Tribunal considerou a exigência desnecessária, sem declará-la ilegal, sendo que uma decisão mais recente considerou a exigência sem fundamento legal (Acórdãos 126, 127, 128 e 129/2010 e Acórdão 392/2011, todos do Plenário),

Considerando, no entanto, que a unidade técnica constatou a participação de 15 (quinze) empresas no pregão, as quais ofereceram lances para os itens, denotando, na prática, em participação de um razoável número de empresas,

Considerando, finalmente, que na instrução do feito a unidade técnica entendeu que, apesar da ausência de amparo legal para a exigência do CBPF, trata-se de tema controvertido, descabendo, assim, a adoção da cautelar pleiteada e a anulação do certame, bastando, no caso em concreto, dar ciência ao município para que evite incluir a exigência em seus futuros certames licitatórios,

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU;

b) indeferir o requerimento de adoção de medida cautelar por inexistência dos pressupostos para a sua concessão;

c) considerar procedente a representação formulada, de forma a adotar a medida indicada no subitem 1.7 deste acórdão, sugerida pela Secex/SC, arquivando-se o processo após ciência ao representante.

1. Processo TC-000.923/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Imec - Indústria de Medicamentos Custódia Ltda. (08.055.634/0001-53)
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santo Amaro da Imperatriz - SC
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência ao Município de Santo Amaro do Imperatriz/SC de que a exigência de Certificados de Boas Práticas e de Distribuição e Armazenagem, exigidos por ocasião do Pregão Presencial 17/2014 afrontam, no entendimento do TCU sobre a matéria, o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, devendo ser evitada em futuras contratações que envolvam aportes de recursos federais ou provenientes do SUS.

ACÓRDÃO Nº 282/2015 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento do cumprimento de determinação expedida por esta Corte, no processo de representação formulada pela Secex/GO, em face de possíveis irregularidades na execução de convênios celebrados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) com a Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Irrigação de Goiás (Seagro).

Considerando que no item 9.3 do Acórdão 3032/2014 – Plenário, o Tribunal determinou que o Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA), no prazo improrrogável de noventa dias, conclua a análise da prestação de contas do Convênio 559309 e remeta, se for o caso, o processo à Secretaria Federal de Controle Interno;

Considerando a solicitação formulada pelo MDA para extensão em 45 dias do prazo estipulado na referida deliberação, diante das dificuldades enfrentadas pelos órgãos do Poder Executivo para acompanharem as execuções dos convênios celebrados;

Considerando as informações já encaminhadas pelo Ministério, as quais demonstram as medidas até então adotadas e o propósito em cumprir a determinação;

Considerando, ainda, o interesse desta Corte em ver concluída a análise da prestação de contas do citado ajuste, com vistas a, se for o caso, obter o ressarcimento de eventuais prejuízos;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em conceder, excepcionalmente, prorrogação de prazo por mais 45 (quarenta e cinco dias), contados a partir do término do prazo anteriormente concedido, nos termos do art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para cumprimento da determinação expedida por meio do item 9.3 do Acórdão 3032/2014 – Plenário.

1. Processo TC-007.608/2009-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).

1.2.Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Incra do Distrito Federal e Entorno (Incra SR-28) e Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA).

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 283/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados estes autos de representação formulada pela licitante E. J. Construtora Ltda., em face de supostas irregularidades ocorridas no RDC 16/2014 do Estado de Rondônia, cujo objeto consiste na contratação de empresa para a execução de obras e serviços de implantação de esgotamento sanitário no Município de Jaru/RO,

Considerando que os questionamentos da representante se referiram às exigências editalícias, relacionadas ao quadro técnico da empresa, com vistas à comprovação da capacidade técnica, por

meio de documentos que considera impingir restrição à competitividade, bem assim, atestado de capacidade técnica no fornecimento e assentamento de tubos de poliéster reforçado com fibra de vidro, requerendo, assim, a suspensão cautelar do certame,

Considerando que em exame inicial do feito restou afastada a irregularidade relativa à comprovação da capacidade técnico-profissional (peça 4),

Considerando que após oitiva prévia determinada pelo Relator, e o encaminhamento de informações pelo órgão licitante, o exame técnico da secretaria indicou, em derradeira instrução do feito, que a exigência acerca da comprovação anterior de experiência no assentamento dos tubos de poliéster reforçados com fibra de vidro não se revelou desarrazoada, ante a maior complexidade em sua instalação e os significativos custos envolvidos, conforme curva ABC, bem assim, que a licitação teve participação de sete empresas, algumas delas situadas no próprio estado da federação,

Considerando, portanto, as propostas da unidade técnica, no sentido do conhecimento da representação, indeferimento da cautelar e improcedência quanto ao mérito das questões apresentadas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

b) indeferir a cautelar pleiteada pela representante, em face da inexistência dos pressupostos necessários à adoção da medida;

c) considerar a representação improcedente;

d) arquivar os autos, sem prejuízo da ciência deste acórdão ao representante e à Superintendência Estadual de Licitações e Compras de Rondônia.

1. Processo TC-032.337/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: E. J. Construtora Ltda. (10.576.469/0001-27)

1.2. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Rondônia

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.6. Advogado constituído nos autos: Gustavo Gerola Marzolla (OAB-RO 4164) e José Manoel Alberto Matias Pires (OAB-RO 3718).

Ata n° 6/2015 – Plenário

Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 3/2015 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 284/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **e**, e 183, inciso I, alínea **d** e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo, por mais 90 (noventa) dias, a contar do término do prazo anteriormente concedido, para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes cumpra a determinação constante do subitem 9.8.1 do Acórdão n. 1.929/2014 – Plenário, sem prejuízo de remeter os autos à Secex/AC, para a realização das comunicações relativas ao presente Acórdão, devendo, após tais providências, devolver os autos a este gabinete para exame dos embargos de declaração opostos pela empresa Emam – Emulsões e Transportes Ltda.:

1. Processo TC-006.801/2006-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apenso: TC-011.849/2006-2 (Relatório de Levantamento).

1.2. Responsáveis: Estado do Acre, CNPJ 63.606.479/0001-24; Jorge Ney Viana Macedo Neves, CPF 969.804.868-53, ex-Governador do Estado do Acre; Gilberto do Carmo Lopes Siqueira, CPF 176.749.801-20, Secretário de Estado do Planejamento e Desenvolvimento Econômico-Sustentável do Estado do Acre; Sérgio Yoshio Nakamura, CPF 004.641.628-58, Diretor-Geral do Deracre; Joselito José da Nóbrega, CPF 439.495.334-00, Diretor de Obras do Deracre; Francisco Anastácio Cezário Braga, CPF 182.989.232-00, Diretor de Administração e Finanças do Deracre; Manoel Ângelo Xavier da Costa, CPF 355.817.001-68, Gerente e Assessor do Deracre; Emanoel Messias França, CPF 132.179.501-78, Joy Polanco Ribeiro, CPF 217.144.872-53, e Rosimar Gomes Moura, CPF 434.258.362-34, Presidente e membros da Comissão de Licitação; José Antônio Silva Coutinho, CPF 000.323.526-20, Alexandre Silveira de Oliveira, CPF 790.224.996-34, e Mauro Barbosa da Silva, CPF 370.290.291-00, Diretores-Gerais do Dnit; Ricardo José Santa Cecília Correa, CPF 150.642.126-15, Diretor-Geral do Dnit em exercício; Antônio Mota Filho, CPF 048.416.973-49, Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT; Hideraldo Luiz Caron, CPF 323.497.930-87, Coordenador-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária/DNIT; Odair Cordeiro, CPF 099.410.968-72, e Júlio Augusto Miranda Filho, CPF 826.270.968-34, Coordenadores da 22ª Unit; João Bosco de Medeiros, CPF 131.933.174-20, Engenheiro do Dnit Residente na Unidade Local de Rio Branco/AC; Eman – Emulsões e Transportes Ltda., CNPJ 04.420.916/0001-51.

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e Departamento de Estadas e Rodagens do Acre – Denacre.

1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC).

1.7. Advogados constituídos nos autos: José Roberto Figueiredo Santoro, OAB/DF 5.008; Pedro Raphael Campos Fonseca, OAB/DF 13.836; Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, OAB/DF 26.966; Douglas Fernandes de Moura, OAB/DF 24.625; Eduardo Stênio Silva Sousa, OAB/DF 20.327; Elisa Lima Alonso, OAB/DF 18.483; Érico Joaquim da Silva Júnior, OAB/DF 23.529; José Pinheiro de Souza Sobreira, OAB/DF 25.065; Júlio César Soares de Souza, OAB/MG 107.255; Lucivalter Expedito da Silva, OAB/MG 91.079; Silvana Aparecida Alves Borges Batista, OAB/MG 95.432; Kárida Coelho Monteiro, OAB/DF 6.550/E; Pedro Felipe de Oliveira Santos, OAB/DF 8.277/E; Natália Alves Duarte, OAB/DF 6.624/E; Ana Virgínia de Araújo Costa Batista, OAB/DF 8.553/E; Rodrigo Marçal Rocha, OAB/DF 8.440/E; Júlio Cesar Soares, OAB/DF 6.366/E; Fernando Daniel Faria da Conceição, OAB/AC 2.535; Andrea Vieira Andreis, OAB/DF 25.357; José Júlio Costa Neto, OAB/MG 96.799; Paulo Rogério Arantes, OAB/AM 1.509; Marcos Herszon Cavalcanti, OAB/AM 2.324; Rafael Albuquerque Gomes de Oliveira, OAB/AM 4.831; Maria Glades Ribeiro dos Santos, OAB/AM 2.144; Simone Rosado Maia Mendes, OAB/AM A-666, OAB/PI 4.550; Raineri Ramos Ramalho de Castro, OAB/AM 7.598; Bianca de Paiva Guimarães Duarte, OAB/RJ 138.065; Marcos Aurélio Assunção, OAB/MG 53.708; Rodrigo Aiache Cordeiro, OAB/AC 2.780, Felipe Nóbrega Rocha, OAB/SP 286.551.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 6/2015 – Plenário
Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 1/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 285/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, considerando os pareceres emitidos nos autos pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de que seja feita a correção, mediante apostilamento, com fundamento no art. 143, V, 'd', do RI/TCU c/c a Súmula TCU 145, ante a constatação de inexatidão material, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, o acórdão 2869/2014 - TCU - Plenário, de modo que onde se lê, no subitem 1.1, "75.436.068-79", leia-se "075.436.068-79", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado.

1. Processo TC-020.989/2011-3 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: André Luiz Seixas da Silva (075.436.068-79).

1.2. Órgão: 10ª Circunscrição de Serviço Militar.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul (Secex-RS).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 6/2015 – Plenário

Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 286 a 320, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 286/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.187/2004-4.

1.1. Apensos: 003.035/2009-3; 008.889/2006-6; 003.716/2006-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Banco do Brasil (00.000.000/0059-08); Congresso Nacional (vinculador) ()

3.2. Responsáveis: 5º Batalhão de Engenharia de Construção (00.394.452/0035-44); Emanuel Leite Borges (029.015.442-15); Fernando Antônio Pelúcio Falcão (119.808.693-91); Geoserv Serv. de Geotec. e Constr. Ltda (02.904.092/0001-60); Ghosn Engenharia e Construções Ltda (50.919.158/0001-58); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Isaac Bennesby (032.263.792-91); Joaquim de Souza (119.161.091-87); Jose Humberto do Prado Silva (605.324.248-91); Miguel de Souza (098.365.274-00); Pedro Katusyoshi Nakayama (315.654.847-20); Planurb Planejamento e Construcoes Ltda (14.312.169/0001-91)

3.3. Recorrentes: Joaquim de Souza (119.161.091-87); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Planurb Planejamento e Construções Ltda. (14.312.169/0001-91); Miguel de Souza (098.365.274-00).

4. Órgãos/Entidades: Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Superintendência Regional do Dnit Nos Estados de Rondônia e Acre - DNIT/MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (SECEX-RO).

8. Advogados constituídos nos autos: José Almeida Júnior (OAB/RO 1.370), Renata A. Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cynthia Povoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Nathália Lima de Souza Duarte e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza, ex-Diretores-Adjuntos e ex-Diretor-Geral do DER/RO, respectivamente, e pela empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. - em desfavor do Acórdão 1.791/2012-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Homero Raimundo Cambraia, para, no mérito, dar a ele provimento parcial;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda.-, para, no mérito, dar a ele provimento;

9.3. estender os efeitos dos subitens 9.1 e 9.2 deste Acórdão aos Srs. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, ante a presença de circunstâncias objetivas, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU;

9.4. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza para, no mérito, negar a eles provimento;

9.5. dar a seguinte redação aos subitens 9.1. e 9.2 do Acórdão 1.791/2012-Plenário:

"9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Joaquim de Souza, Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, a serem recolhidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, acrescidos de encargos legais contados da data do débito até a data do pagamento;

9.1.1. Joaquim de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 321.495,37	*21/03/1997*

9.1.2. Homero Raimundo Cambraia:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 13.395,64	*30/04/1997*

9.1.3. Miguel de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 334.890,91	*14/07/1997*

9.2. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos Srs. Joaquim de Souza e Miguel de Souza; e de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Homero Raimundo Cambraia, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado;"

9.6. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, dando-lhes quitação;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação aos recorrentes, aos responsáveis e à Procuradoria da República no Estado de Rondônia.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0286-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 287/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.402/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (monitoramento).

3. Interessados: Capital Tecnologia e Equipamentos Ltda. (03.573.081/0001-07); Marumbi Tecnologia Ltda. (08.528.684/0001-00).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

8. Advogados constituídos nos autos: Valério Alvarenga M. de Castro (OAB/DF 13.398); Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, nos quais foi realizado o monitoramento de determinações exaradas por intermédio do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.considerar parcialmente cumprida a determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à anulação do lote 1 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC;

9.2.determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que autue processo de monitoramento, com fulcro no art. 4º, III, da Portaria/Segecex 27/2009 e, no âmbito deste:

9.2.1.promova, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos senhores Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Chefe da Central de Compras, e Eliomar Wesley Ayres da Fonseca Rios (CPF 259.288.051-87), Superintendente Executivo, pela celebração e manutenção do contrato 78/2014 até 3/6/2014, sob a vigência da medida cautelar que impunha a suspensão de quaisquer atos decorrentes do pregão eletrônico 13000214/2013-AC;

9.2.2.promova, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos senhores Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Daniela Borja Rodrigues dos Santos (CPF 606.552.081-00), Renata Soares Marques Hildebrande (CPF 820.771.001-25); Rogério Rios Meireles (CPF 841.493.291-68), Marcos Flávio Diniz de Carvalho (CPF 026.303.014-86), Thiago Kovalski de Moura (CPF 000.895.521-21); Gustavo Esperança Vieira (CPF 223.325.748-08), Sr. Luiz Fernando Ataíde Boucinha (CPF 203.945.863-87) e Sr. Flávio Antonio Leles Carvalho (CPF 028.611.226-41), por terem aprovado, em reunião ocorrida no dia 14/8/2014 (peça 57, p. 4/5), o não cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à necessidade de anulação do lote 2 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC, mesmo com o parecer do Departamento Jurídico, emitido por meio do memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), que indicava que a medida cautelar ensejava a suspensão integral da execução do contrato 78/2014, celebrado em 7/4/2014; e

9.3.encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0287-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 288/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.817/2014-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII - Representação

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: José Carlos Dugo (008.396.868-70) e Júlio Francisco Blumetti Facó (260.631.288-08)

3.2. Interessado: Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP (40.450.348/0001-03)

4. Entidade: Fundação Universidade Federal do ABC.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: Eduardo Knijnik (OAB/RS 51.436).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no certame RDC Eletrônico 1/2014, conduzido pela Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as justificativas apresentadas pela Fundação Universidade Federal do ABC e pela sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP acerca das ocorrências descritas nas letras “a” e “b” do item 4 do voto;

9.3. rejeitar parcialmente as justificativas trazidas pela entidade e pela interessada mencionadas no item anterior sobre os fatos aduzidos nas letras “c” e “d” do item 4 e no item 8 do voto;

9.4. confirmar, no mérito, a medida cautelar adotada por meio de despacho, no presente processo, a qual foi posteriormente confirmada pelo Plenário na Sessão de 30/07/2014;

9.5. com base no artigo 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Universidade Federal do ABC:

9.5.1. anule o ato de desclassificação da sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., no âmbito do RDC Eletrônico 1/2014, e todos os outros que lhe sucederam, inclusive o contrato firmado, fazendo retornar a licitação ao estágio imediatamente anterior; e

9.5.2. encaminhe a este Tribunal a documentação comprobatória do atendimento do item anterior;

9.6. determinar à Secex/RJ que promova o monitoramento das medidas especificadas no item

anterior, nos autos deste processo, fazendo retornar o feito ao Gabinete do Relator, devidamente instruído, em caso de descumprimento no prazo fixado, com vistas à realização da providência especificada no art. 45, § 2º, da Lei 8.443/1992.

9.7. dar ciência à Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC) acerca da seguinte ocorrência, relativa ao RDC Eletrônico 1/2014: aceitação, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, apresentado pela sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP, uma vez que o objeto executado pela licitante não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, estando, portanto, em desacordo com o item 6.4, alínea 'f.1', do edital;

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, assim como do relatório e do voto que a subsidiam, à Fundação Universidade Federal do ABC e às sociedades empresárias Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. e Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda..

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0288-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 289/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.613/2013-4
1.1. Apenso: 008.975/2013-2
2. Grupo II – Classe de Assunto: I (embargos de declaração em relatório de auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Responsável: não há
3.2. Recorrente: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp
4. Entidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp
5. Relator/Relator da deliberação recorrida:
5.1. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão: Carlos Eduardo de Melo Ribeiro (OAB/SP 114.883)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos aos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.2.1, 9.1.3.1, 9.1.5.1, 9.2.1 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário, pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.1.1.2 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário;

9.3. recomendar à Ceagesp que, nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entreposto do Terminal São Paulo, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0289-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 290/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.442/2013-0.
1.1. Apensos: 016.748/2013-1; 021.554/2013-7; 030.209/2008-3; 019.565/2013-5; 016.588/2013-4; 024.621/2013-7
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Desestatização
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77).
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento deste processo de outorga de concessão para exploração de rodovias federais integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais - Procrofe, nos trechos BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GOMG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7) e BR-040/DF/GO/MG.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, combinado com o art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 46/2004, e diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aprovar o segundo, terceiro, quarto e quinto estágio de acompanhamento dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais atinentes à 3ª Etapa – Fase III do Programa de Concessões Rodoviárias Federais – Procrofe e ao trecho BR-040/DF/GO/MG;
9.2. reiterar as recomendações constantes dos itens: 9.4 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário e 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário, para que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas próximas concessões de rodovias federais:
9.2.1. avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, com o objetivo de considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4;
9.2.2. insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias;
9.2.3. insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, também no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem; e

9.2.4. defina trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos;

9.3. Recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, que, nas próximas concessões de rodovias federais:

9.3.1. indique nos editais de licitação os bens reversíveis que compõem o Sistema Rodoviários objeto de concessão, conforme estabelecido no inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995; e

9.3.2. disponibilize em sua página na internet os Termos de Arrolamentos e transferência de bens assinados dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais - Procrofe - Fase III e da rodovia BR-040, no trecho compreendido entre Brasília (DF) e Juiz de Fora (MG), nos quais constam os bens vinculados à operação e manutenção do Sistema Rodoviário transferidos a Concessionária;

9.3.3. inclua no Termo de Referência das futuras concessões de rodovias federais determinação à concessionária vencedora do certame, no sentido de promover tratativas junto aos proprietários das terras que margeiam as rodovias concedidas, a fim de criar parceria visando à realização de manutenção das margens das autoestradas com o fito de, principalmente, combater incêndios, evitar a circulação de animais e proteger a fauna local;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; e

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0290-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 291/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.627/2004-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo No MA (00.414.607/0008-94)

3.2. Responsáveis: Carmina Carmen Lima Barroso Moura (055.517.223-68); Eliseu Barroso de Carvalho Moura (054.829.413-53); Francisco de Assis Sousa (308.937.043-34); Gilmar Sales Ribeiro (507.833.783-00); Joao Araujo da Silva Filho (128.676.753-91); Joao da Silva Neto (239.914.963-72); Jose Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68); Jose Orlando Rodrigues Aquino (150.210.683-34); Maurie Anne Mendes Moura (854.498.064-34); Walter Pinho Lisboa Filho (074.646.653-68); Wellington Manoel da Silva Moura (170.199.582-49)

3.3. Recorrente: Jose Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas - MA.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

8. Advogado constituído nos autos: Márlio da Rocha Luz Moura (OAB/MA 9.083-A e OAB/PI 4.505).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por José Olivan de Carvalho Moura em face do Acórdão 1.683/2013-TCU-Plenário que lhe negara provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.706/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento parcial para:

9.1.1 tornar sem efeito o Acórdão 1.683/2013-TCU-Plenário, apenas em relação a José Olivan de Carvalho Moura;

9.1.2. conhecer e dar provimento ao recurso de reconsideração interposto por José Olivan de Carvalho Moura contra o Acórdão 2.706/2010-TCU- Plenário, excluindo-o da relação processual;

9.1.3. tornar sem efeitos o Acórdão 2.706/2010-TCU- Plenário em relação a José Olivan de Carvalho Moura;

9.2. dar ciência da deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0291-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 292/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.901/2014-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto II: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão: Governo do Distrito Federal.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Senado Federal, recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Distrito Federal e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal, por meio da Resolução nº 33, de 3/9/2014, no valor de até US$ 31.997.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, nos artigos 1º, inciso II, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e nos artigos 3º, inciso I, e 4º,

inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, além do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, em:

9.1. conhecer da solicitação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução nº 14/2014, daquela casa legislativa, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para contratação e garantia da União foram tomadas, bem assim que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação no caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamenta, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos artigos 14, inciso IV, 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008 e do art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009;

9.5. determinar o envio dos presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0292-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 293/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.343/2014-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo - Dnit/MT.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional requerendo informações sobre representação oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência da instauração do inquérito Civil 17.002.000060/2011-11, para a apuração de responsabilidades oriundas da construção do trecho do KM 28 da BR-259/ES.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos arts. 1º, inciso III, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e nos artigos 3º, inciso I, e 4º,

inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, além do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, em:

9.1. conhecer da solicitação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência da Câmara dos Deputados e ao Deputado Paulo Foletto que o Tribunal analisou a representação oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência da instauração do inquérito Civil 17.002.000060/2011-11 e a considerou improcedente;

9.3. encaminhar aos solicitantes cópia da instrução de mérito do TC 016.157/2014-1 e do Acórdão 36/2015-TCU-1ª Câmara, bem como cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos artigos 14, inciso IV, 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008 e do art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009;

9.5. determinar o envio dos presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0293-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 294/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.743/2011-9

2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrentes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat (CPF 008.960.551-91), José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, (CPF 021.824.401-00) e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat (CNPJ 15.072.416/0001-92)

4. Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidades Técnicas: Secex/RS e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Armando Biancardini Candia (OAB/MT 6.687) e Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, nesta fase, de recursos de reconsideração interpostos por Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Guimarães Vieira e pela Associação dos Criadores de Mato Grosso (Acrimat) contra o Acórdão 719/2014 - Plenário, exarado em sede de tomada de contas especial, que julgou irregulares suas contas, condenando-os ao recolhimento solidário de débito, cominando-lhes multa individual proporcional à dívida e inabilitando os dois ex-dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, em razão de irregularidades na execução e na prestação de contas do Convênio 10/2001, firmado entre a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e

Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e a Acrimat para a realização de palestras e cursos de atualização dos criadores associados, cooperados e comunidades de extensão rural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0294-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 295/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.721/2014-4

2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul (CNPJ 87.934.675/0001-96)

4. Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a operação de crédito externo contratada entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), objeto de autorização pela Resolução nº 1/2014 do Senado Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito autorizada pela Resolução-SF nº 1/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que este Tribunal acompanhará o caso na eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito ora autorizada, o Estado do Rio Grande do Sul

poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento, sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Estado do Rio Grande do Sul e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida e arquivar os autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0295-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 296/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.387/2008-0

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas – Exercício: 2007)

3. Recorrentes: Maria de Fátima Paz da Silva (CPF 067.161.483-53) e Joanice Maria de Sousa (CPF 235.111.683-68), empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

3.1. Interessado: José Pinto de Alencar (presidente do Sescoop/PI, CPF 181.828.874-53)

4. Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex-PI

8. Advogado constituído nos autos: Flávio Soares de Sousa (OAB/PI 4.983), Cleiton Leite Loiola (OAB/PI 2.736) e Francisco de Oliveira Loiola Júnior (OAB/PI 3.700)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de recurso de reconsideração interpostos por Maria de Fátima Paz da Silva e Joanice Maria de Sousa, empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra os itens 9.3 a 9.7 do Acórdão 571/2014 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, com fundamento nos arts. 33 e 57 da Lei 8.443/1992, 281, 285 do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para conferir a seguinte nova redação ao subitem 9.4 do Acórdão 571/2014 – Plenário, a fim de adequar o valor da multa cominada a Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva, bem como a José Pinto de Alencar, ao parâmetro previsto no art. 57 da Lei nº 8.443/1992:

"*9.4. aplicar ao Sr. José Pinto de Alencar e às Sras. Joanice Maria de Sousa e Maria de Fátima Paz da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do*

Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;"

9.2. dar ciência desta decisão às recorrentes e ao interessado.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0296-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 297/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.189/2011-7

2. Grupo II - Classe V - Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Mônica Sampaio de Carvalho (Secretária de Estado da Saúde de Sergipe, CPF 662.546.205-53), Marcos Ramos Carvalho (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE, CPF 138.246.355-34), Antônio Samarone de Santana (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE, CPF 073.358.815-87), Silvio Alves dos Santos (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE, CPF 148.889.205-91), Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto (Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde – FHS, CPF 084.008.688-11) e Emanuel Messias Barboza Moura Júnior (Diretor-Geral da FHS, CPF 343.950.755-68), Rosivaldo Oliveira (Pregoeiro da FHS e Presidente da CPL, CPF 242.133.905-78) e Kátia Cristina Souza Barreto (Pregoeira da FHS e Presidente da CPL, CPF 363.109.645-34), Bruno Gomes Gallo (membro de comissão de acompanhamento e fiscalização de contrato, CPF 885.569.485-53) e Ostílio Fonseca do Vale (membro de comissão de acompanhamento e fiscalização de contrato, CPF 650.891.685-91)

4. Unidades: Governo do Estado de Sergipe e Prefeitura Municipal de Aracaju/SE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogados constituídos nos autos: Cáscia Maria Freire de Barros (OAB/SE 624) e Max de Carvalho Amaral (OAB/SE 5.229)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado de Sergipe e na Prefeitura Municipal de Aracaju com a finalidade de verificar a regularidade na aplicação de recursos do SUS transferidos a tais entes, relativos ao Bloco de Média e Alta Complexidade, nos exercícios de 2009 e 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 250 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Mônica Sampaio de Carvalho, Marcos Ramos Carvalho, Antônio Samarone de Santana, Silvio Alves dos Santos, Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Rosivaldo Oliveira, Kátia Cristina Souza Barreto e Bruno Gomes Gallo, as quais aproveitam a Ostílio Fonseca do Vale;

9.2. diligenciar junto à Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe para que, no prazo de quinze dias, apresente esclarecimentos, acompanhados da devida documentação probatória, acerca dos seguintes lançamentos constantes da lista de pagamentos efetuados à Fundação Hospitalar de Saúde

- FHS apresentada nestes autos (peça 13, pp. 10-11), cujos respectivos valores não constam creditados nas contas correntes da fundação indicadas, conforme extratos à peça 16:

Data	Valor (R$)
31/3/2010	2.000.000,00
31/3/2010	2.000.000,00
21/6/2010	2.300.000,00
29/10/2010	200.000,00

9.3. determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE que apresente, no prazo de sessenta dias, os documentos comprobatórios da regularização dos valores de produção recebidos a maior pelos Hospitais de Cirurgia, São José e Santa Isabel, referentes a serviços contratados de média e alta complexidade, conforme apontado nos subitens 4.1, 4.5 e 4.7 da instrução à peça 139 e no subitem 2.6 do Relatório de Fiscalização à peça 38, p. 29-50, dos presentes autos;

9.4. determinar à Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe que apresente, no prazo de sessenta dias, os documentos que comprovem a republicação do Contrato 12/2011 contendo a correção do valor mensal contratado, além de apresentar os comprovantes dos descontos dos valores pagos a maior para a Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. (Coopecárdio);

9.5. dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE das seguintes impropriedades, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis:

9.5.1 uso de instrumento indevido no estabelecimento de acordos com os hospitais filantrópicos para a prestação de serviços assistenciais à saúde com utilização de recursos públicos federais, em que o instrumento correto é o convênio e não o contrato, conforme reza o art. 3º, § 1º, da Portaria 1.721/2005/GM e o Anexo I da Portaria 635/2005/SAS, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde, identificado na celebração dos seguintes instrumentos:

a) Contratos 45/2008, 182/2010 e 216/2011 com Hospital Cirurgia;

b) Contratos 38/2008, 209/2010 e 217/2011 com Hospital Santa Isabel;

c) Contratos 37/2008 e 183/2010 Hospital São José;

9.5.2 pagamentos a entidades filantrópicas sem o respaldo de instrumentos previamente celebrados, como os identificados nos processos de liquidação referentes às notas fiscais a seguir elencadas, em afronta ao disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso I, da Lei 4.320/1940:

a) Hospital de Cirurgia: Notas Fiscais 5571, 5573, 5574, 5578, 5582, 5585, 5587, 5589, 5590, 5591, 5604, 5620, 5625, 5627, 5638, 5639, 5641, 5768 e 5783;

b) Hospital Santa Isabel: Notas Fiscais 4214, 4217, 4220, 4221, 4222, 4327, 4284, 4289, 4290, 4291, 4330, 4331, 4332, 4366, 4384, 4385, 4386, 4393, 4429, 4433, 4434, 4435, 4447, 4846, 4847, 4848, 4849, 4852, 4853 e 4969;

c) Hospital São José: Notas Fiscais 39543, 39578, 39579, 39580, 39581, 39620, 39621, 39622, 39623, 39645, 39647, 39648, 39649, 39650, 39700, 39701, 39703 e 39778;

9.5.3 não constituição de comissão de acompanhamento dos Contratos 45/2008, 182/2010 e 216/2011, firmados com o Hospital de Cirurgia, consoante estabelece o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.5.4 formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato 37/2008, firmado com o Hospital São José, sem a prévia apreciação da assessoria jurídica requerida no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993;

9.5.5 ausência de documentação comprobatória da realização de pesquisa prévia de preços, cujo resultado deve constar dos respectivos processos licitatórios, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme decidido pelo Tribunal no Acórdão 1.379/2007-Plenário;

9.6. autuar, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno/TCU, processo próprio de monitoramento para fins de verificar o integral cumprimento das determinações consignadas nos itens 9.3 e 9.4 acima, extraindo-se cópias, para fins de constituição do processo, dos elementos constantes das peças 14 a 36, 39, 40, 44 a 46, 47, 52 a 64, 77, 78 a 81, 123, 130 e 137;

9.7. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Fundo Nacional de Saúde.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0297-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 298/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 005.708/2013-3.
2. Grupo II - Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos.
4. Entidade: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos contra o Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário, por meio do qual foi concedido provimento parcial ao Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, mantendo-se inalterado seu item 9.1.2,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0298-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 299/2015 – TCU – Plenário

1.Processo nº 010.641/2013-0.
2.Grupo II - Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3.Interessada: Hewlett-Packard Brasil Ltda.
4.Unidade Jurisdicionada: Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR.
5.Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6.Representante do Ministério Público: não atuou.
7.Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR e Secretaria de Recursos – Serur.
8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, formulada pela empresa Microsens Ltda., acerca de possíveis irregularidades ocorridas no do Pregão Eletrônico nº 14/2012, realizado pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR, em que se examina Pedido de Reexame interposto pela empresa Hewlett-Packard Brasil Ltda. contra o Acórdão 1.594/2013-Plenário, que considerou a Representação parcialmente procedente e fixou prazo para que a referida Universidade adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, procedendo à anulação do ato de classificação da empresa HP Brasil Ltda. como vencedora do item 14 desse pregão, e dos demais atos dele decorrentes, bem como a retomada da licitação exclusivamente para esse item à fase de classificação das propostas.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0299-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 300/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.618/2011-0.
1.1. Apenso nº TC 026.493/2012-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
3. Interessada: Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal.
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima – IFRR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal, representando o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima - IFRR, em face do Acórdão 1.336/2012-Plenário, que apreciou auditoria realizada na referida instituição, para verificar a existência de acumulação indevida de cargos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 não conhecer, com fulcro no art. 34, § 1º da Lei 8.443/1992, dos Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal; e

9.2 dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0300-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 301/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.955/2009-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Prestação de Contas).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessada: Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. (CNPJ 03.000.838/0001-73).

4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Natasja Deschoolmeester (OAB/AM nº 2.140), Suerda Carla Campos Morais de Araújo (OAB/AM nº 4.083) e Rodrigo Dias de Almeida (OAB/AM nº 2.518)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam), relativas ao exercício de 2008, em que se examinam Embargos de Declaração opostos pela empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., contra os termos do Acórdão 926/2014-TCU-Plenário, que condenou-a em débito, solidariamente, com o Diretor-Geral da entidade, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0301-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 302/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.454/2008-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração (Prestação de Contas)
3. Recorrente: Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (048.380.683-87).
4. Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Piauí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI 2.734).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante contra o acórdão 2.916/2013 - TCU - Plenário;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8443/1992:
9.1. conhecer dos embargos e negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0302-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 303/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.981/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Representação)
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado (410.106.803-82).
4. Órgão/Entidade: Ministério dos Transportes (37.115.342/0001-67).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2984/2011 – TCU – Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame para dar-lhe provimento e tornar sem efeito o Acórdão 2984/2011 – TCU - Plenário;

9.2. determinar ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.2.1 apresentem no prazo de 90 dias, plano de ação, cuja execução não extrapole o prazo máximo de 360 dias, com as providências necessárias ao restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, caso ainda não o tenha feito em cumprimento à conclusão de n° 47 constante do Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União do dia 31/12/2007, devendo ser assegurados o contraditório e a ampla defesa aos que se considerarem afetados pela deliberação que vier a ser proferida;

9.2.2 adotem providências análogas para eventuais anistiados de outras origens e que se encontrem na mesma situação;

9.2.3 observem que as determinações constantes das alíneas 9.2.1 e 9.2.2 somente não deverão ser implementadas na hipótese de existência de decisão judicial que expressamente determine a transposição para o regime estatutário;

9.3 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como gestor do sistema Sipec, que oriente as unidades a ele subordinadas a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994, com expressa menção das condições do servidor, se celetista ou estatutário, quando do seu desligamento e de seu retorno por força dessa lei;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste TCU – Sefip que elabore plano de ação, no prazo de 120 dias, aprovado pela Coestado e Segecex, com a especificação das ações necessárias e respectivos recursos humanos a serem alocados, que permita a identificação e o devido tratamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes aos servidores anistiados e verifique a possível ocorrência de transposição indevida de regimes, como a descrita nestes autos, a fim de propor sua revisão de ofício, observadas as condições previstas no art. 260, § 2°, do Regimento Interno do TCU;

9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério dos Transportes e ao Sr. João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0303-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 304/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.287/2012-3
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).
4. Unidades: Município de Itamarati – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.122/2014-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0304-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 305/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.288/2012-0
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).

4. Unidades: Município de São Gabriel da Cachoeira – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.123/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0305-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 306/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.290/2012-4

2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração

3. Responsáveis/Recorrente:

3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).

3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).

4. Unidades: Município de Guajará – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.124/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. com fundamento nos arts. 59, inciso II, e 62 da Res. TCU 259/2014, encaminhar cópia em mídia digital dos presentes autos ao Sr. Delegado da Polícia Federal em Cruzeiro do Sul – AC, atentando para o contido no art. 66 da referida Resolução;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 307/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.559/2012-3

2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração

3. Responsáveis/Recorrente:

3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).

3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).

4. Unidades: Município de Ipixuna – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.128/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0307-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 308/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.561/2012-8
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).
4. Unidades: Município de Carauari – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.129/2014-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0308-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 309/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.594/2012-4
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secob-4.
8. Advogados constituídos nos autos: Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2012, tendo por objeto o Lote 5S da Ferrovia Norte-Sul, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. fixar prazo de sessenta dias à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, para que encaminhe a este Tribunal, cópia da decisão final e peças posteriores à fl. 483 do processo 51402.030204/2012-25 da Valec, referente ao procedimento de apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, Enger Engenharia S/C Ltda.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0309-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 310/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.025/2014-0
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidades: Fundo Nacional de Assistência Social; Secretaria Nacional de Assistência Social; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, relativos ao Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de identificar fragilidades na sistemática de prestação de contas das transferências fundo a fundo, no âmbito da Assistência Social,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Nacional de Assistência Social que:

9.1.1. adote as medidas que entender necessárias com vistas a promover o aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo, em especial, de forma a contemplar exigência de relação de pagamentos efetuados, em modelo padronizado, a ser arquivada pelos entes federados, e que contenha ao menos as seguintes informações:

9.1.1.1. piso e programa;

9.1.1.2. nome do beneficiário e CPF ou CNPJ;

9.1.1.3. objeto;

9.1.1.4. data do pagamento e valor;

9.1.1.5. outras informações que entender relevantes, a exemplo da identificação do número do instrumento, no caso de a transferência ocorrer fora da sistemática fundo a fundo, como é o caso das transferências voluntárias também realizadas pela SNAS/FNAS;

9.1.2. expeça, nos termos do art. 14 da Portaria MDS 625/2010, normas regulamentadoras referentes à documentação comprobatória dos gastos realizados pelos municípios e demais entes federados com recursos fundo a fundo repassados pelo FNAS, especialmente, normas que exijam a:

9.1.2.1. indicação do nome do piso e programa/serviço e da origem federal dos recursos nos comprovantes de todas as etapas da despesa (empenho, liquidação e pagamento), e em todos os documentos fiscais correspondentes, para fins de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a despesa realizada;

9.1.2.2. segregação dos documentos comprobatórios relativos às despesas pagas com recursos municipais e/ou estaduais e às despesas financiadas com recursos federais, de forma a dar mais transparência e facilitar o acompanhamento dos gastos efetuados com recursos federais;

9.2. recomendar à Secretaria Nacional de Assistência Social que:

9.2.1. avalie a conveniência e oportunidade de incluir, dentre as normas regulamentadoras referidas no subitem 9.1.2 deste acórdão, disposições que contemplem a:

9.2.1.1. organização padronizada dos documentos comprobatórios das despesas por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, de modo a facilitar a disponibilidade da documentação e o acompanhamento das despesas;

9.2.1.2. exigência de que os editais de licitações, contratos e demais instrumentos que envolvam os recursos repassados pelo FNAS, ainda que possuam arquivos próprios, estejam identificados e facilmente disponíveis, com vistas a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos fundo a fundo;

9.2.2. realize internamente e/ou junto aos municípios e, eventualmente, demais entes federados, avaliação quanto à viabilidade de disponibilização, no site oficial daqueles entes, do documento referido no item 9.1.1 (relação de pagamentos efetuados), de forma acessível ao público, para que sirva de ferramenta de transparência e de controle social;

9.2.3. adote, como medida de aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos transferidos fundo a fundo, a elaboração de nota técnica, a ser incluída nos processos de prestação de contas autuados no FNAS, com vistas a respaldar o acompanhamento e o monitoramento, pela SNAS, da execução dos programas e serviços socioassistenciais cofinanciados;

9.2.4. promova estudos para o aperfeiçoamento do conteúdo do Parecer do CMAS sobre o DEFF, verificando a viabilidade de incluir/adaptar questões quanto aos temas a seguir relacionados, de modo a trazer mais subsídios para a avaliação do conselho acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e da execução dos serviços socioassistenciais:

9.2.4.1. inclusão de questão quanto à acessibilidade e à compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

9.2.4.2. adaptação da questão 2 do modelo do parecer para o exercício de 2013, mencionando também o relatório de atividades, trazendo como opção de resposta "Em parte/Especifique" e "Não foram apresentados os relatórios pelos gestores";

9.2.4.3. inclusão de questão quanto à existência de limitações pelo CMAS que impactaram na adequada manifestação sobre o DEFF, incluindo a opção "Sim/Especifique";

9.2.4.4. inclusão de questão quanto à observância das prioridades relacionadas à execução dos serviços socioassistenciais, estabelecidas no planejamento de cada município;

9.2.4.5. inclusão de questão quanto à suficiência da equipe de referência para a execução dos serviços socioassistenciais;

9.2.5. promova estudos quanto à viabilidade de que a documentação comprobatória constitua processo (s) administrativo (s) físico (s) ou eletrônico (s) de prestação de contas pela prefeitura e demais entes federados, organizado de forma cronológica, por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, com termos de abertura e encerramento e páginas numeradas sequencialmente e rubricadas, com o intuito de permitir a segurança das informações, a fácil localização e compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

9.3. determinar à SNAS que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, plano de ação contendo cronograma de implementação das medidas que serão adotadas visando o atendimento das determinações e/ou recomendações;

9.4. determinar à SecexPrevidência que, a partir do recebimento das informações relacionadas ao plano de ação referido no subitem anterior, realize o planejamento da etapa de monitoramento do cumprimento desta deliberação, e

9.5. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0310-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 311/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.357/2011-4.

2. Grupo II – Classe I – Embargos de declaração.

3. Embargante: Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC (CNPJ 016.812.795/0001-72).

4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC contra o acórdão 3.485/2014 - Plenário, que modificou a redação do item 9.1 do acórdão 2.735/2014 -

Plenário, que decidiu acerca da possibilidade de movimentação interna dos Auditores Federais de Controle Externo, área Apoio Técnico Administrativo, especialidade Apoio Técnico Administrativo – AUFC-ATA/ATA.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC e rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à embargante;

9.3. arquivar este processo.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0311-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 312/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.843/2013-1.

2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria, em fase de verificação do atendimento às disposições do subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013 – Plenário, referente à fiscalização realizada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia, na Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, com a finalidade de verificar a qualidade das obras de construção do cais de contêineres do Porto do Maceió/AL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que a Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis a fim de cumprir integralmente a determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013-TCU-Plenário, no sentido de buscar junto à empresa executora do Contrato 7/2001, referente à construção do Cais de Contêineres do Porto de Maceió, a correção no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo, que causa deficiência do sistema de drenagem, e a correção, em acréscimo, do problema de vazamento no aterro sob a plataforma do Cais para Contêineres, através da cortina de estacas pranchas, situada entre os cabeços 2 e 3, módulo I; apresentando a este Tribunal, ao término do prazo acima mencionado, cópia da documentação comprobatória das medidas implementadas;

9.2. determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das medidas constantes do subitem 9.1 deste Acórdão;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secex/RN, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern e à Administração do Porto de Maceió.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0312-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 313/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.900/2011-1.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Responsáveis: Arnaldo Alves Nunes, CPF 128.058.153-00; Raimundo Nonato Pires dos Santos, CPF 056.668.802-68; Edith Tedesco Reis, CPF 423.681.381-53; Lígia Monetta Barroso Menezes, CPF 000.956.311-35.

4. Órgão: Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO.

8. Advogados constituídos nos autos: Josenir Teixeira, OAB/SP 125.253, Hamilton de Paula Bernardo, OAB/TO 2.622-A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada por equipe de fiscalização da Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO, em decorrência de achados oriundos do TC 015.588/2011-4, com vistas ao exame dos contratos celebrados pela Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, com vistas à gerência e execução, pela contratada, de atividades e serviços de saúde em 17 unidades hospitalares.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as justificativas apresentadas pelas Sras. Edith Tedesco Reis e Lígia Monetta Barroso Menezes;

9.2 rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Arnaldo Alves Nunes e Raimundo Nonato Pires dos Santos;

9.3. aplicar individualmente a multa prevista pelo art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Arnaldo Alves Nunes e Raimundo Nonato Pires dos Santos, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), e fixar prazo de quinze dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **b**, e art. 216, do RITCU) o recolhimento das dívidas em favor do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, caso os pagamentos ocorram após o prazo devido, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas retro citadas, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidos os termos e prazos estipulados nas notificações para pagamento das dívidas;

9.5. enviar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto de Deliberação que o fundamentam, à Secretaria de Estado de Saúde de Tocantins.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0313-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 314/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.329/2014-8.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria de Acompanhamento

3. Interessados/Responsáveis:

3. Interessados: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI); Governo do Estado do Espirito Santo

3.2. Responsáveis: Audifax Charles Pimentel Barcelos (816.870.527-00) - prefeito do município de Serra/ES, Leonardo Deptulski (657.687.067-49) - prefeito do município de Colatina/ES, Jair Ferraço Júnior (989.018.347-15) - prefeito do município de Castelo/ES

4. Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional (vinculador); Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio - ES; Prefeitura Municipal de Castelo - ES; Prefeitura Municipal de Colatina - ES; Prefeitura Municipal de Laranja da Terra - ES; Prefeitura Municipal de Rio Bananal - ES; Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina - ES; Prefeitura Municipal de Serra - ES.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Espírito Santo (Secex-ES).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que teve por objetivo avaliar a regularidade, eficácia e tempestividade da aplicação dos recursos federais do programa gestão de riscos e respostas a desastres em ações de socorro às vítimas e recuperação de infraestrutura, destinados ao estado do Espírito Santo e a diversos de seus municípios afetados pela situação de emergência em decorrência das fortes chuvas ocorridas no mês de dezembro/2013.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI), que elabore plano de ação, em conjunto com os entes signatários dos termos de compromisso e beneficiários dos recursos para recuperação de infraestrutura, contendo os prazos máximos admissíveis para conclusão de cada uma das etapas necessárias ao atingimento dos objetivos do programa Gestão de Riscos e Respostas a Desastres em Ações de Socorro às Vítimas e Recuperação de Infraestrutura, passando pela liberação dos recursos até o efetivo início da obra ou

serviço, a exemplo do exame de emissão de pareceres internos, elaboração e conclusão dos projetos básico e executivo, formalização e finalização da licitação;

9.2. recomendar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI) que considere, em conjunto e em confronto, quando da análise das respectivas prestações de contas dos recursos repassados aos municípios da Serra/ES e de Colatina/ES mediante os termos de compromissos 029/2014 (Siafi 678277) e 003/2014 (Siafi 677988) as constatações de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio "aluguel social" descritas nos itens 3.4 e 3.5 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação;

9.3. dar ciência aos municípios de Serra/ES e de Colatina/ES das constatações de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio "aluguel social" descritas nos itens 3.4 e 3.5 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação, a fim de que adotem as medidas preventivas e corretivas cabíveis;

9.4. dar ciência ao município de Colatina/ES das inconformidades detectadas no exame do processamento das cartas-convite 027, 028 e 029/2014, registradas no item 3.3 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação;

9.5. dar ciência ao município de Castelo/ES de que foram constatadas no edital da tomada de preços 06/2014 exigências consideradas restritivas à competição, consubstanciadas no item 6 e subitens 'l.1' e 'l.2' e alínea 'o' do ato convocatório;

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0314-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 315/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.169/2014-0.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional referente à SF 21, de 8/8/2014, que autoriza o Estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), no valor de até US$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de dólares americanos), destinados ao financiamento parcial do "Projeto de Desenvolvimento Rural Sustentável do Estado da Bahia 2ª Etapa (PDRS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, com base no art. 232, I, do RI/TCU, no art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008 e no art. 1º, § 1º, da IN/TCU 59/2009, para considerá-la integralmente atendida, nos termos do art. 17, II, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos, com base no art. 2º, § 3º, da IN/TCU 59/2009.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0315-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 316/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 002.485/2014-1

2. Grupo I, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial

3. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA

4.1. Responsáveis: Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87); Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04); Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Extrerno no Estado do Pará - Secex/PA

8. Advogados constituídos nos autos: Danilo Alex de Oliveira Peleja (OAB/PA 8894), peça 44; Francisco Eduardo Falconi de Andrade (Defensor Público Federal).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor dos Srs. Raimundo Nonato Pereira e Eliezio Pinto da Costa e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda., em atendimento à determinação exarada no subitem 9.2 do Acórdão 141/2014-TCU-Plenário (TC 022.434/2008-2), em razão de sobrepreço identificado no Contrato 132/2002,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Eliezio Pinto da Costa, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/92;

9.2. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Raimundo Nonato Pereira;

9.3. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP;

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04) e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das

dívidas aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em face da ocorrência infradescrita.

9.4.1. **Ocorrência:** Sobrepreço no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a Empresa Marques Pinto Navegação Ltda., decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, no período de 2/2/2004 a 2/5/2005, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

Débito (R$)	Data de referência
51.486,97	31.5.2004
58.673,06	31.12.2004
39.002,56	30.6.2005

9.5. aplicar, individualmente, aos Srs. Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87) e de Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04) e à empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data da ciência deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar o parcelamento das dívidas, caso solicitado, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0316-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 317/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.375/2005-7
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Ministério da Integração Nacional
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de inspeção que teve por objetivo levantar a real situação das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que:

9.1.1. informe, a cada 15 (quinze) dias, se houve ou não alterações significativas no andamento dos obras objeto dos Contratos 25/2011-MI – Lote 8 e 14/2013-MI – Meta 1N, a exemplo da retomada dos trabalhos em seu ritmo contratado ou o abandono do canteiro pela empresa construtora;

9.1.2 encaminhe, a cada 15 (quinze) dias, cópias dos andamentos e de eventuais novos documentos juntados nos processos administrativos relacionados a seguir:

Processo	**Objeto**	**Contrato**
59100.001051/2014-87	Aplicação de advertência	25/2011-MI – Lote 8
59100.000015/2015-87	Aplicação de multa	25/2011-MI – Lote 8
59100.001052/2014-21	Aplicação de advertência	14/2013-MI – Meta 1N
59100.000014/2015-32	Aplicação de multa	14/2013-MI – Meta 1N

9.1.3. informe, no prazo de 15 (quinze) dias, os prazos para a conclusão dos processos administrativos listados no item 9.1.2 retro;

9.1.4. informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a situação do aporte de recursos do Banco Mercantil do Brasil, previsto para garantir a retomada das obras do Pisf, consoante informado pelo Ministério da Integração;

9.2 determinar à SeinfraHidroFerrovia que continue o acompanhamento realizado nos autos, informando ao relator, de imediato, quaisquer das situações previstas no subitem 9.1.1 acima, bem como o eventual encerramento dos processos administrativos mencionados no subitem 9.1.2.

9.3. determinar, nessa oportunidade, que seja notificada a Construtora Mendes Junior, encaminhando-lhe cópia do presente Acórdão, acompanhado de cópias do Relatório e do Voto que o fundamentam, para, caso queira, manifestar-se, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as questões tratadas nos presentes autos, alertando a empresa que a ausência de sua manifestação não interferirá na continuidade do processo.

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle – CMA e à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0317-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 318/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.825/2014-6.

2. Grupo I, Classe de Assunto III – Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).

4. Orgãos/Entidades: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Banco do Brasil S.A. (BB); Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada com o intuito de padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), acerca do cálculo dos coeficientes individuais de participação no fundo e acerca do acompanhamento de sua distribuição, em conformidade com a Lei Complementar nº 143, de 17 de julho de 2013,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 dar ciência do Relatório que fundamentou este Acórdão ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Banco do Brasil S.A.;

9.2 apensar os presentes autos ao processo que vier a ser constituído para elaboração de minuta de instrução normativa destinada a disciplinar os procedimentos relativos ao cálculo dos coeficientes individuais de participação no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e ao acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0318-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 319/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.275/2004-7.

1.1. Apenso: 010.038/2006-0

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)

3. Recorrentes: Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48); Samuel Costa Neto (603.559.486-72); Emerson Brandao dos Santos (286.108.141-49).

4. Órgãos/Entidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogados constituídos nos autos: Glauco Pereira Brandão, Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1591/2011-Plenário, itens 9.2, 9.3 e 9.4.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Emerson Brandão dos Santos, Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e Sr. Samuel Costa Neto, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar provimento ao recurso do Sr. Emerson Brandão dos Santos e dar provimento parcial aos recursos da Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e do Sr. Samuel Costa Neto;

9.2. alterar o valor da multa aplicada à Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e ao Sr. Samuel Costa Neto, mediante o subitem 9.2 do Acórdão 1.591/2011 – Plenário, para, respectivamente, R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes e aos órgãos interessados.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0319-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 320/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.305/2011-1

2. Classe de Assunto I – Embargos de Declaração (em Relatório de Levantamento de Auditoria)

3. Responsáveis/Interessados

3.1. Responsáveis: Paulo Bernardo Silva (CPF 112.538.191-49) e João Batista de Rezende (CPF 472.648.709-44);

3.2. Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel;

4. Órgão/entidade: Ministério das Comunicações - MC e Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria da Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações - SefidEnergia

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel em face do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário;

9.2. informar à recorrente e ao Ministério das Comunicação – MC que, no que diz respeito ao sentido dos termos "*quantificando o valor exato das multas que prescreveram*", o cumprimento da determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário implica, em cada processo inventariado, a especificação:

9.2.1. da modalidade prescrição verificada (executória, quinquenal e intercorrente);

9.2.2. dos valores exatos das sanções que prescreveram, nos casos em que os valores das multas são definitivos;

9.2.3. dos valores indicados e dos motivos pelos quais não se poderia, mesmo antes da prescrição, exigi-los, nos casos em que os valores de multa indicados nos processos não são definitivos;

9.2.4. dos motivos pelos quais não há como estimar eventuais valores de multa, nos casos em que não há qualquer indicação de valores de sanção;

9.3. informar à recorrente e ao Ministério das Comunicação – MC, no que diz respeito ao cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, que:

9.3.1. as apurações já concluídas já pela Corregedoria da Anatel não são suficientes para elidir a responsabilidade de todos os níveis hierárquicos pelas prescrições dos processos;

9.3.2. devem ser realizadas novas apurações de responsabilidade abrangendo todos os níveis hierárquicos e todos os processos instaurados no período de 1995 a 2007, relativos a sanções de aspectos técnicos de radiodifusão que prescreveram;

9.3.3. quando da conclusão da versão definitiva do inventário, caso ocorram acréscimos na relação de processos prescritos, também devem ser realizadas as respectivas apurações de responsabilidade;

9.3.4. ao término de todas as apurações mencionadas nos subitens anteriores, deverá ser demonstrado, para cada processo, se ocorreu ou não dano ao erário;

9.3.5. caso tenha ocorrido dano ao erário, deve-se adotar, no prazo de 60 dias após a conclusão da versão definitiva do inventário, as medidas administrativas para a devida reparação e instauração, se necessário, das respectivas tomadas de contas especiais;

9.4. reiterar os termos do subitem 9.2.5 do acórdão embargado;

9.5. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam à embargante, ao Ministério das Comunicações, à Corregedoria-Geral da União (CRG)/CGU, e à Procuradoria da República do Distrito Federal – 6º Ofício da Cidadania.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0320-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 38 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 12 de março de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 6, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Sra. Procuradora-Geral, em exercício,

Passados quase sessenta dias de 2015, desejo prestar contas a este Plenário das providências tomadas por esta gestão para enfrentar os desafios de controle externo decorrentes da "Operação Lava-Jato".

Temos, em breve resumo, 25 processos abertos visando a apurar mais de R$ 5 bilhões em eventuais prejuízos, relativos a fiscalizações realizadas pelo Tribunal desde 2008, dentre as quais destacam-se, além da compra da Refinaria de Pasadena e dos contratos com a SBM Offshore, as auditorias na Refinaria Abreu e Lima (a Renest), no complexo do Comperj, na Refinaria Getúlio Vargas e nas refinarias Premium I e II. Tramitam nesta Corte, também, procedimentos instaurados para averiguar possível cartelização de empresas contratadas pela Petrobras, além de investigações específicas em aquisições de bens e serviços; e auditoria operacional no cadastro de fornecedores da estatal.

Se incluídos os trabalhos que não possuem indício imediato de prejuízo, a relação ultrapassa 50 processos. Os autos estão sob tutela da SeinfraPetróleo e da SecexEstatais.

Determinei à Secretaria deste Tribunal a imediata priorização de tais processos. As metas das unidades estarão vinculadas a estes trabalhos. Determinei, ainda, que as unidades apresentem, a cada relator, todos as ações de controle conexas com a Operação, acompanhadas do respectivo plano de entrega. É fundamental a disponibilização ágil destes processos aos respectivos relatores.

Informo, também, a prorrogação do prazo de vigência do Grupo de Trabalho criado para prospectar e encaminhar documentos franqueados pela Justiça, em razão das delações premiadas, que tenham conexão com os processos já constituídos no âmbito deste TCU.

Esta prospecção possibilita, em acréscimo, a identificação de riscos para a realização de futuras fiscalizações; ou mesmo a imediata representação, em face de materialização de irregularidade consumada.

Atualmente, o Grupo de Trabalho já processou, estruturou e classificou as informações franqueadas, com produção de inteligência e o encaminhamento, a 5 unidades do Tribunal, de 71 documentos com elementos de interesse em objetos de controle desta Corte.

É do conhecimento de Vossas Excelências que o TCU recentemente aprovou Instrução Normativa específica para estruturar a forma por meio da qual serão fiscalizados os Acordos de Leniência oriundos da Lei Anticorrupção. Não se trata de modificação dos termos legislativos, pois, por serem atos produzidos por órgão jurisdicionado, o Tribunal já detinha a competência para fiscalizá-los – sempre teve. O normativo deu transparência e segurança jurídica à sociedade sobre a forma como isso será feito. Cabe-nos guardar a legalidade e a efetividade de tal instrumento.

Esclareço que continuam estreitas as relações desta Corte de Contas com os órgãos da rede de controle, como a Receita Federal, o CADE e, principalmente, com o Ministério Público Federal. Ainda hoje, recebemos em audiência Procuradores da República para tratar dessa contínua troca de experiências e conhecimentos.

Em verdade, mesmo antes da deflagração da "Operação Lava-Jato", o envio de informações ao Ministério Público Federal e ao Departamento de Polícia Federal sempre foi rotineiro quando

constatadas irregularidades graves que ensejem a atuação daqueles órgãos. Há de se fomentar tal relação.

Acredito, senhores ministros, diante de tudo o que expus, que temos cumprido com desenvoltura a missão constitucional a nós incumbida. É isso que a sociedade espera do TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de fevereiro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Sra. Procuradora-Geral, em exercício,

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, nos autos do mandado de segurança nº 30.654, deferiu liminar para suspender acórdãos do Tribunal de Contas da União, além de designar audiência de conciliação.

O referido *writ* foi impetrado por Eletrosul Centrais Elétricas S/A contra o Acórdão nº 845/2010-1ª Câmara, relatado pelo Ministro José Múcio, mantido pelo Acórdão nº 1.141/2010-1ª Câmara, e contra o Acórdão nº 2.303/2012-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Nardes. O Acórdão nº 845/2010-1ª Câmara determinou à impetrante que se abstivesse de contratar postos de serviço preenchidos por profissionais contemplados em seu quadro de cargos e salários. Já o Acórdão nº 2.303/2012-Plenário fixou prazo para o encaminhamento ao TCU pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, vinculado ao Ministério do Planejamento e Gestão, do plano consolidado de substituição de empregados terceirizados pelas empresas estatais até 2016.

A citada audiência de conciliação ocorrerá no dia 3 de março próximo, às 14 horas, no Gabinete de Sua Excelência, e visa à obtenção de transação a ser futuramente homologada judicialmente.

Trata-se de caso análogo ao ocorrido nos autos do MS 27.066, no qual houve transação para estabelecer cronograma de substituição de empregados terceirizados em Furnas Centrais Elétricas S/A. O acordo foi previamente submetido ao Plenário do TCU e analisado por meio do Acórdão nº 576/2012, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Do exposto, informo a este Colegiado a indicação dos servidores Rainério Rodrigues Leite, Secretário-Geral de Controle Externo, e Sandro Grangeiro Leite, Consultor Jurídico, para representarem esta Corte de Contas na referida audiência e coletarem eventuais propostas de acordo a serem futuramente submetidas à apreciação do TCU.

As conclusões serão encaminhadas ao atual Relator do TC-027.911/2010-1, Ministro Benjamin Zymler.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de fevereiro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sra. Representante do Ministério Público,

Em 30 de abril próximo deverá ocorrer o Leilão de Compra de Energia Elétrica Proveniente de Novos Empreendimentos de Geração, denominado "A-5", conforme estabelecido na portaria nº 653, de dezembro de 2014, do Ministério das Minas e Energia.

Como é do conhecimento de todos, os leilões A-5 destinam-se a adquirir energia cujo início de fornecimento se dará em um prazo futuro de 5 anos. No caso, a energia agora adquirida deverá ser fornecida a partir de 2020, por prazos que podem variar de 20 a 30 anos.

Essas informações básicas conduzem a duas premissas.

A primeira, inerente aos leilões A-5, no sentido de que são exatamente nesses leilões, com prazo de 5 anos para início do fornecimento, que prioritariamente deveria estar sendo adquirida energia proveniente de geradores hidrelétricos, a ser usada na base da matriz energética. Isso, em razão da necessidade de maior prazo de construção das hidrelétricas, especialmente as de maior porte.

A segunda, inerente a qualquer leilão, no sentido de que o preço da energia adquirida deverá ser o menor possível, pois impactará a futura tarifa de energia por duas ou três décadas.

Nem uma nem outra premissa, aparentemente, estão sendo observadas nesse leilão.

Foi com surpresa que me deparei com a informação no sentido de que dos 91 novos projetos de geração cadastrados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE para participação nesse leilão, que somam uma potência total de 19.826 MW, as hidrelétricas somam apenas 1.126 MW (7 hidrelétricas, com potência total de 649 MW, e 27 pequenas centrais hidrelétricas, com potência total de 477 MW), ou seja, apenas 5,6% do total.

Surpreendeu-me também terem sido cadastrados 31 projetos de geradores termelétricos a gás natural, totalizando 15.439 MW, ou seja, quase 78% do total, haja vista que, apesar de a energia elétrica gerada a partir de gás natural ser mais barata que aquela gerada a partir de óleo combustível ou diesel, ainda assim é bem mais poluente e cara que a energia hidrelétrica, a se levar em conta os valores observados nos leilões de 2014. Fiquei surpreso também porque os geradores a gás natural permaneceram afastados dos leilões por bastante tempo, tendo retornado somente recentemente, em 2014, provavelmente em razão da dificuldade em se garantir o suprimento de combustível.

Térmicas a biomassa e térmicas a carvão completam os projetos cadastrados, fazendo com que a oferta de geradores térmicos atinja 94,4% do total cadastrado.

Preocupa-me, em especial, além dos prejuízos ambientais, o impacto que terá na futura tarifa a possível contratação de mais 15.439 MW de energia termelétrica.

Fundo-me em acontecimentos recentes acompanhados por esta Corte no monitoramento de Segurança Energética que realiza. Nele, verificou-se que o uso intenso de geradoras termelétricas, em patamares de 11.000 a 16.000 MW, a partir do final do ano de 2012 e, portanto por um pouco mais de dois anos, resultou em custos adicionais para o consumidor da ordem de dezenas de bilhões de reais, que estão agora sendo incorporados às contas de luz. Fico a imaginar o resultado da possível incorporação à matriz energética de mais 15.000 MW de energia termelétrica por 20 ou 30 anos.

O Brasil precisa de energia abundante e barata para crescer economicamente e oferecer melhores condições de vida aos brasileiros. Para tanto, é imperativo o provimento de energia abundante e de baixo custo. Evidente que os leilões de energia elétrica, sobretudo os de A-5, devem atentar para essa premissa fundamental. Carência de energia ou energia cara é pressuposto de dificuldades econômicas, de baixo crescimento, de economia frágil, de dificuldades para o trabalhador e para a população. Certamente não é isso que pretendemos para o país, nem agora nem no futuro.

Segundo informações dos últimos leilões, a energia termelétrica custa mais que o dobro da energia produzida por hidrelétricas. Não me parece devidamente justificado o caminho que vem sendo adotado num país ainda com grande potencial hidráulico e preocupa-me o resultado de tais decisões.

Entendo ser de extrema importância, especialmente frente aos problemas relacionados à produção e transmissão de energia, conjunturais e estruturais, que o país já está sofrendo – especialmente o altíssimo custo da energia elétrica e possibilidade de racionamento -, que este Tribunal apure se as perspectivas projetadas a partir dos projetos cadastrados no Leilão A-5, de abril de 2015, são efetivamente as melhores para o país e se estão de acordo com o planejamento estratégico e operacional da área, ou se, modo contrário, refletem apenas o resultado possível ante a ausência desse planejamento ou a ineficácia das ações realizadas para cumprimento do planejamento.

Minha proposta ao fazer essas considerações é de que seja realizado acompanhamento desse Leilão A-5, de abril de 2015, pela SeinfraElétrica, com o objetivo de obter das áreas competentes do Governo Federal informações e esclarecimentos acerca das questões principais que se colocam, sem exclusão de outras que se tornem pertinentes no transcorrer dos trabalhos.

Em essência, gostaria que fosse esclarecido:

1) Se, em relação aos leilões A-5, o planejamento da expansão da capacidade de geração de energia elétrica prioriza ou não a modicidade tarifária e a aquisição de usinas de tecnologia de menor custo de produção, como as hidrelétricas, sobretudo as de grande porte;

2) Se os projetos cadastrados, e o eventual resultado do leilão, coadunam-se com o planejamento da expansão da capacidade de geração de energia elétrica, em termos de utilização de tecnologias de produção e de custo de energia elétrica;

3) Em caso negativo, quais as razões pelas quais não foi possível atingir resultado compatível com o planejado em termos de expansão da capacidade de geração de energia elétrica;

4) Que custo adicional deverá ser suportado pelos consumidores de energia, considerando todo o tempo de produção, pela possível aquisição, no próximo Leilão A-5, de energia produzida em termelétricas em detrimento da aquisição de energia produzida em hidrelétricas, especialmente as de grande porte;

5) Que fontes garantidas de fornecimento de gás natural estão sendo previstas nos projetos cadastrados na EPE, em especial se o gás será produzido no Brasil ou será importado;

6) Se o planejamento em termos de preservação ambiental e redução da emissão de gases do efeito estufa está compatível com os eventuais resultados do referido leilão;

7) Que ações poderiam ser adotadas pelas áreas competentes do Governo Federal no intuito de aproximar o resultado dos leilões das projeções contidas no planejamento.

Entendo que os critérios e parâmetros a serem utilizados nos esclarecimentos devem ser estabelecidos pela SeinfraElétrica em conjunto com as áreas técnicas do Governo Federal.

No processo de monitoramento das deliberações dos acórdãos já prolatados no processo de auditoria de Segurança Energética foi determinado ao MME que elaborasse estudos objetivando incluir em seu planejamento parâmetros de custo e benefício econômico, social e ambiental sistêmicos na utilização das diversas tecnologias de geração de energia elétrica. Entendo que as questões acima descritas inserem-se integralmente em tais estudos.

Assim, proponho que os resultados do acompanhamento de que aqui se trata sejam incluídos no próximo monitoramento a ser realizado pela SeinfraEletrica em continuidade à auditoria de Segurança Energética.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de fevereiro de 2015.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto

ANEXO II DA ATA Nº 6, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro José Múcio Monteiro.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sra. Procuradora-Geral, em exercício

Comunico a Vossas Excelências que ontem, dia 24 de fevereiro, no âmbito de representação apresentada por licitante, autuada sob o TC-002.294/2015-0, concedi medida cautelar para o fim de suspender o andamento da Concorrência nº 01/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Maceió/AL, com o emprego de recursos federais, tendo por objeto a contratação de empresa para a construção de quatro unidades básicas de saúde.

Dois requisitos do edital, por aparentarem restrição indevida à competição, foram essenciais para a determinação da medida preventiva: primeiro, a exigência cumulativa de garantia da proposta e de capital mínimo, fato que contraria a Lei de Licitações e a jurisprudência deste Tribunal; e segundo, a necessidade de declaração de conformidade da proposta com as normas de segurança do trabalho, assinada por engenheiro especializado, impondo ônus desarrazoado apenas para participação no certame.

Maiores detalhes sobre o assunto, inclusive quanto à fundamentação que desenvolvi para o deferimento da cautelar, são encontrados no despacho cuja cópia disponibilizei a Vossas Excelências, o qual, nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, submeto à aprovação do Plenário.

TCU, em 25 de fevereiro de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Ministro

TC 002.294/2015-0
Natureza: Representação
Unidade: Prefeitura Municipal de Maceió/AL
Representante: Construtora Millenium Ltda. EPP

DESPACHO

Examina-se representação, com pedido de cautelar, interposta pela Construtora Millenium Ltda. EPP, contra supostas irregularidades na Concorrência Pública nº 01/2015 conduzida pela prefeitura de Maceió/AL. O objeto da licitação é a contratação de empresa para construção de quatro Unidades Básicas de Saúde.

2.A manifestação da unidade instrutiva se deu nos termos seguintes:

"(...)

4.Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em

linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

5.Além disso, a Construtora Millenium Ltda. EPP possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

6.Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

HISTÓRICO

7.O representante relata que o processo licitatório teve reunião realizada no dia 4/2/2015 às 09:00 h, onde houve recebimento dos envelopes de habilitação e proposta de preços. Afirma ainda que, ao receber o edital, constatou [que] *estava eivado de irregularidades que restringiam a concorrência. Assim, ao vislumbrar as ilegalidades, protocolizou impugnação em 26/1/2015, mas não obteve êxito.*

8.Afirma que o edital viola o princípio da legalidade, pois cumula nas suas exigências, a necessidade de garantia à proposta e capital mínimo, respectivamente nos itens 3.1 e 8.6.1. – 'c'.

9.Assevera que a Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de exigência de capital mínimo e, de forma alternativa, de garantia, vedando a exigência simultânea dessas modalidades de qualificação econômico-financeira.

10.Para suportar as suas afirmativas o representante ilustra o seu texto com o entendimento firmado pela Súmula TCU 275/2012.

11.O representante também contesta a necessidade de as declarações exigidas no Edital terem firma reconhecida em cartório, por falta de amparo legal e contrária à jurisprudência do TCU (item 10.7 do edital).

12.Outro ponto levantado pelo representante como irregular é a exigência de Termo de Compromisso de Engenheiro de Segurança do Trabalho (Anexo 1 –L) do edital (peça 1, p. 98). O representante argumenta que a Lei 8.666/93 não inclui esse documento como exigível para habilitação nos procedimentos licitatórios e que o ato convocatório deve-se ater à enumeração legal. Afirma que não está dentro das atribuições do Engenheiro de Segurança do Trabalho atos ainda da fase licitatória, nos termos da Resolução n. 325/1987 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Ademais, finaliza, a necessidade de contratação de Engenheiro de Segurança do Trabalho só se faz necessário quando da contratação da empresa vencedora do certame.

EXAME TÉCNICO

13.O representante apresenta basicamente três cláusulas presentes no edital Concorrência 001/2015 que estariam em desacordo com a legislação vigente e impedindo maior competividade no certame patrocinado pela Prefeitura de Maceió/AL.

14.A primeira diz respeito à necessidade de garantia à proposta e capital mínimo, respectivamente, nos itens 3.1 e 8.6.1. – 'c' (peça 1, p. 54 e 66). Entretanto, essa dupla exigência não encontra respaldo legal, uma vez que o art. 31, § 2º, da Lei de Licitações prevê que somente um desses documentos comprobatórios possa ser exigido no processo licitatório.

15.Em relação a esse tema, a jurisprudência do Tribunal é clara ao afirmar que a Administração não pode exigir, para a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo junto com prestação de garantia para participação no certame (Acórdãos 383/2010-TCU-2ª Câmara, 556/2010-TCU-Plenário, 2.098/2010-TCU-1ª Câmara, 107/2009-TCU-Plenário, 1.102/2009-TCU-1ª Câmara, 1.265/2009-TCU-Plenário, 2.073/2009-TCU-Plenário, 6.613/2009-TCU-1ª Câmara, 1.039/2008-TCU-1ª Câmara, 701/2007-TCU-Plenário e 1.028/2007-TCU-Plenário).

16.Ademais, o próprio TCU consolidou o entendimento por meio da Súmula 275: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o

adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços'.

17.Dessa forma, a exigência cumulativa de capital social ou patrimônio líquido mínimo juntamente com a garantia prevista no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/1993 configura ato irregular, por ser contrário aos dispositivos legais vigentes.

18.Já o segundo ponto questionado pelo representante trata da necessidade de as declarações exigidas no edital terem firma reconhecida em cartório, (item 10.7 do edital, peça 1, p. 74). Argumenta que não há amparo legal e que contraria a jurisprudência do TCU.

19.Quanto a isso, o art. 369 do CPC confere presunção de autenticidade ao documento quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença. Nesse caso, considera-se presunção de autenticidade à assinatura aposta no documento.

20.A questão que se coloca é que se esse procedimento não estaria gerando ônus desnecessários à licitante. O ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.

21.A exigência de reconhecimento de firma nas declarações constantes do Anexo I do edital aparenta ser mais um empecilho para a efetiva participação de interessados. Não há como precisar, agora, qual o custo à uma empresa para o reconhecimento das firmas (tempo, mão de obra, recursos, etc.). Entretanto, não há qualquer ganho para a Administração com essa segurança adicional. Seria inimaginável se uma empresa contratada para realizar os serviços, mais tarde, pudesse alegar que não assinou as declarações, mesmo tendo assinado o contrato. Mais ainda, caso haja a real necessidade de ter esses documentos assinados e conferidos, o momento mais oportuno seria quando da assinatura do contrato. Não no momento da escolha.

22.O Tribunal possui uma jurisprudência pacificada quanto à vedação de exigência de cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame (Acórdãos 885/2011-TCU-Plenário, 1.028/2011-TCU-Plenário, 2.796/2011-TCU-2ª Câmara, 168/2009-TCU-Plenário, 1.745/2009-TCU-Plenário, 3.966/2009-TCU-2ª Câmara, 4.300/2009-TCU-2ª Câmara, 6.233/2009-TCU-1ª Câmara e 354/2008-Plenário).

23.Quanto à exigência específica, o Relatório do Acórdão 1.356/2009-TCU-Plenário assim dispôs, ***verbis****:*

'16.6 O fato de a proposta de preços da empresa Biomed ter sido assinada por pessoa distinta do quadro societário da firma não a invalidaria, pois a lei não exige que a proposta seja assinada por um de seus sócios nem tampouco que tenha firma reconhecida em cartório.'

24.Além disso, o Acórdão 2.125/2011-Plenário considerou como impertinente a exigência e deu ciência à Prefeitura Municipal de Anadia sobre a seguinte impropriedade constatada em certames licitatórios.

25.Com isso, a exigência de requisitos excessivos ou desarrazoados configura ato irregular, por restringir a participação dos licitantes, ofendendo os princípios constitucionais que regulam a licitação.

26.Com relação ao último ponto levantado (exigência de Termo de Compromisso de Engenheiro de Segurança do Trabalho (Anexo 1 –L) do edital (peça 1, p. 98), a análise que se faz é a mesma. São cláusulas desnecessárias e inoportunas que apenas dificultam a participação de possíveis interessados.

CONCLUSÃO

27.Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora.***

28.Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

29.As irregularidades e exigências descabidas no edital de licitação Concorrência 001/2015, constantes dos subitens 13 a 26 da instrução, caracterizam o instituto do ***fumus boni iuris*** *e devem ser analisadas com maior profundidade por esta unidade técnica, em vista da real possibilidade de ter havido distorções na licitação realizada pela Prefeitura Municipal de Maceió/AL.*

30.Quanto ao ***periculum in mora*** *que consiste no receio de que a demora da decisão a ser adotada nos autos cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado, também este requisito está presente considerando que a data de abertura dos envelopes foi em 4/2/2015.*

31.De outra parte, verifica-se que a adoção de medida cautelar na forma solicitada pelo representante caracteriza o ***periculum in mora*** *ao reverso. Entretanto, não representa riscos maiores do que aqueles que poderão advir da não adoção da medida cautelar pleiteada pelo representante.*

32.Portanto, os elementos até aqui conhecidos indicam a necessidade de concessão de medida cautelar ***inaudita altera parte****, por meio da imediata suspensão do andamento da Concorrência 001/2015, devendo a Prefeitura Municipal de Maceió/AL abster-se, entre outras medidas, de homologar e adjudicar o certame, assinar o contrato e expedir a ordem de serviço.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, ***caput****, do Regimento Interno/TCU, à prefeitura municipal de Maceió/AL que suspenda o andamento da Concorrência 001/2015, abstendo-se, entre outras medidas, de homologar e adjudicar o certame, assinar o contrato e expedir a ordem de serviço, até o julgamento do mérito pelo Tribunal;*

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de Maceió/AL, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Construtora Millenium Ltda. EPP (CNPJ 19.426.827/0001-90), referentes ao certame licitatório Concorrência Pública nº 01/2015, especialmente quanto às questões a seguir:

c.1.) exigência de demonstração de capital mínimo cumulada com apresentação de garantia da proposta (itens 3.1 e 8.6.1. – 'c' do Edital);

c.2.) exigência de as declarações contidas no Anexo I do Edital estarem devidamente com firma reconhecida em cartório de ofício;

c.3.) exigência de Termo de Compromisso de Engenheiro de Segurança do Trabalho (Anexo I –L do edital) antes da efetiva contratação da empresa.

d) encaminhar, como forma de subsidiar a resposta a ser elaborada pela Prefeitura Municipal de Maceió - AL, cópia desta instrução."

3.Passo a decidir.

4.Inicialmente, conheço da representação em exame, uma vez que encontra fundamento nos arts. 235 e 237, VII e p. único, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, e tendo em vista que diz respeito a recursos financeiros repassados pela União, segundo a cláusula 6.0 do edital de licitação contestado.

5.Em sede de cognição sumária, entendo presentes os requisitos para a adoção da medida cautelar.

6.No que diz respeito ao **fumus boni iuris**, são fortes os indícios de exigências editalícias contrárias às normas de regências e à jurisprudência deste Tribunal.

7.Primeiro, a necessidade de demonstração de capital mínimo cumulada com apresentação de garantia da proposta (itens 3.1 e 8.6.1. - "c" do Edital). A Lei 8.666/93 veda a cumulação das duas exigências, a teor do disposto no art. 32, § 1º:

'§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.'

8.A jurisprudência da Corte é uniforme e pacífica pela impossibilidade de cumular as duas exigências (Acórdãos 383/2010-TCU-2ª Câmara, 556/2010-TCU-Plenário, 2.098/2010-TCU-1ª Câmara, 107/2009-TCU-Plenário, 1.102/2009-TCU-1ª Câmara, 1.265/2009-TCU-Plenário, 2.073/2009-TCU-Plenário, 6.613/2009-TCU-1ª Câmara, 1.039/2008-TCU-1a Câmara, 701/2007-TCU-Plenário e 1.028/2007-TCU-Plenário), entendimento que é objeto de Enunciado da Súmula de Jurisprudência desta Corte:

'Súmula 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.'

9.Além dessa cumulação, por si só suficiente para demonstrar a presença do **fumus boni iuris,** a justificar a medida cautelar, outras duas cláusulas editalícias (exigência de as declarações contidas no Anexo I do Edital terem firma reconhecida em cartório e exigência de Termo de Compromisso de Engenheiro de Segurança do Trabalho antes da efetiva contratação da empresa) são, no mínimo, inadequadas e desnecessárias, contribuindo para a restrição ao caráter competitivo do certame.

10.O **periculum in mora** consubstancia-se no iminente desfecho do certame, visto que a abertura de envelopes estava prevista para o dia 4/2/2015.

11.Diante do exposto, tendo em vista que a matéria apresenta os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, e o artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, e considerando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 276 do RI/TCU, manifesto-me no sentido de conhecer da presente representação e de:

11.1 determinar, cautelarmente, à prefeitura municipal de Maceió/AL que suspenda o andamento da Concorrência 01/2015, abstendo-se, entre outras medidas, de homologar e adjudicar o certame, ou, caso já tenha ocorrido a contratação, de expedir a ordem de serviço, até o julgamento do mérito pelo Tribunal;

11.2 determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da prefeitura municipal de Maceió/AL, para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela Construtora Millenium Ltda. EPP, referentes ao certame licitatório Concorrência Pública nº 01/2015, especialmente quanto às questões a seguir:

11.2.1.) exigência de demonstração de capital mínimo cumulada com apresentação de garantia da proposta (itens 3.1 e 8.6.1. – 'c' do Edital);

11.2.2.) exigência de as declarações contidas no Anexo I do Edital estarem devidamente com firma reconhecida em cartório de ofício;

11.2.3.) exigência de Termo de Compromisso de Engenheiro de Segurança do Trabalho (Anexo I –L do edital) antes da efetiva contratação da empresa.

11.3 encaminhar cópia deste despacho à prefeitura municipal de Maceió/AL.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Sra. Procuradora-Geral, em exercício,

Comunico a Vossas Excelências que nos autos do TC 033.535/2014-0, referente à representação formulada pela empresa CCX Construções e Produtos Cerâmicos Ltda. a respeito de supostas irregularidades no edital da concorrência pública 7/2014, realizada pelo município de Ilhéus/BA, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços de construção do remanescente das obras do Centro de Artes e Esportes Unificados do município, com recursos federais oriundos do convênio Siafi 672.147, concedi medida cautelar, *inaudita altera pars*, determinando à unidade jurisdicionada que suspenda o referido procedimento licitatório, abstendo-se de homologar o certame e assinar o contrato, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas, e determinando ainda a oitiva do município para que se manifeste sobre o teor da representação em exame.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto a referida decisão, exarada no despacho anexo, à apreciação deste Plenário.

Sala da Sessões, em 25 de 2015.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

TC 033.535/2014-0.
Natureza: Representação.
Unidade Jurisdicionada: município de Ilhéus/BA.
Sumário: Município de Ilhéus/BA. Convênio Siafi 672.147. Ministério da Cultura. Possíveis irregularidades no edital da concorrência pública 7/2014. Adoção de medida cautelar.

Despacho

Trata-se de representação formulada pela empresa CCX Construções e Produtos Cerâmicos Ltda., com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, a respeito de possíveis irregularidades na concorrência pública 7/2014, realizada pelo município de Ilhéus/BA, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para execução dos serviços de construção do remanescente das obras do Centro de Artes e Esportes Unificados (CEU 3000), com recursos federais transferidos pelo Ministério da Cultura àquele município por meio do convênio Siafi 672.147, no valor estimado de R$ 1.900.000,00**.** A abertura das propostas estava prevista para o dia 8/12/2014.

2. A representante alegou ter tido o seu direito a participar do certame cerceado por cláusulas do edital que restringiram indevidamente o caráter competitivo da licitação:

a) exigência ilegal de comprovação de ter executado itens da planilha sem relevância, e de pouco valor significativo, tais como (i) cobertura em telhas de fibrocimento e (ii) esquadrias de alumínio, metálicas e de madeira;

b) exigência ilegal de comprovação de possuir profissional, registrado no CREA, no quadro permanente da empresa, com comprovação exclusivamente por meio de certidão expedida pelo CREA; e

c) exigência ilegal de que a visita técnica seja realizada até quatro dias úteis antes da data do certame.

3. Após analisar as questões apontadas pela representante, a Secex-BA apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 5):

"a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal de Ilhéus/BA, que suspenda o andamento da Concorrência 007/2014, abstendo-se, entre outras medidas, de homologar o certame e assinar o contrato, até o julgamento do mérito deste processo pelo Tribunal de Contas da União;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de Ilhéus/BA, na pessoa do seu Representante Legal, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por CCX Construções e Produtos Cerâmicos LTDA, especialmente quanto às questões abaixo elencadas, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a declarar nulos os itens impugnados do edital, bem como determinar a republicação do instrumento convocatório, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/1993:

c.1) Exigência de comprovação de ter executado itens de planilha sem relevância, tais como: cobertura em telhas de fibrocimento; esquadrias de alumínio, metálicas e de madeira (item 18.6 'c', do edital);

c.2) Exigência de comprovação de possuir profissional no quadro permanente da empresa e que a mesma seja feita somente via certidão de registro no CREA (item 18.6 'e', do edital);

c.3) Exigência de comprovação de possuir contrato exclusivamente Engenheiro Civil (item 18.6 'f', do edital); e,

c.4) Exigência de que a visita técnica seja realizada até 04 (quatro) dias úteis anteriores a data do certame, preferencialmente, por Engenheiro ou Arquiteto;

d) comunicar à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

4. Com relação ao primeiro questionamento da representante, verifica-se que o edital da concorrência pública 7/2014 dispõe que a aferição da qualificação técnica dar-se-á da seguinte maneira (item 18.6 – peça 1, p. 26):

"A qualificação técnica será comprovada através da apresentação dos seguintes documentos:

(...)

c. Comprovação da aptidão de ter executado, a qualquer tempo, serviços compatíveis em características, com o objeto desta licitação, através da apresentação de atestados, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da empresa e/ou de seus responsáveis técnicos ou membros da equipe técnica indicada, que pertençam ao seu quadro permanente. Os atestados só serão considerados, quando devidamente certificados pelo CREA através de carimbo de vinculação dos mesmos às CAT's respectivas e acompanhadas das referidas CAT's.

Para comprovação de aptidão com os serviços licitados, os atestados deverão demonstrar experiência em execução dos seguintes serviços:

1. Estrutura de concreto armado;
2. cobertura em estrutura metálica;
3. piso de alta resistência;
4. piso de bloco de concreto intertravado;
5. cobertura em telhas de fibrocimento;
6. esquadrias de alumínio, metálicas e de madeira;
7. instalações elétricas, em baixa tensão, e hidrossanitárias."

5. Ao examinar a planilha orçamentária das obras, a Secex-BA concluiu que os itens "cobertura em telhas de fibrocimento" e "esquadrias de alumínio, metálicas e de madeira", previstos no edital do certame, alcançam conjuntamente apenas 5,12% do total do empreendimento.

6. A Súmula TCU 263/2011 dispõe que "para comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".

7. No caso sob análise, a exigência de apresentação de atestados de execução dos serviços mencionados anteriormente, de aparente baixa expressão financeira, estaria em desacordo com o que prescreve aquela súmula.

8. Quanto à exigência de comprovação pela licitante de possuir profissional, registrado no CREA, no quadro permanente da empresa, já existe sólida jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a existência de contrato de prestação de serviços entre a licitante e o profissional habilitado atende ao requerido na Lei de Licitações (acórdão 3148/2014-TCU-Plenário).

9. No entanto, percebo aparente contradição no edital da concorrência pública, que assim dispõe (item 18.6, alíneas 'e' e 'f'):

"A qualificação técnica será comprovada através da apresentação dos seguintes documentos:

(...)

e. Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente profissional de nível superior, devidamente registrados no CREA, constando no mínimo de 1 (um) engenheiro civil como responsável técnico. A comprovação do vínculo deverá ser feita, exclusivamente, mediante certidão de registro no CREA.

f. A comprovação de que o profissional pertence ao quadro técnico da licitante deverá ser feita através, do Contrato de Prestação de Serviços devidamente registrado no CREA, excluindo o contrato de experiência; quando se tratar de sócio detentor de cotas de sociedade, apresentar-se-á a certidão de registro ou inscrição de pessoa jurídica, no CREA."

10. Pela leitura das alíneas acima, a qualificação técnica da licitante deve ser demonstrada pela comprovação de pertencimento de profissional de nível superior, devidamente registrado no CREA, ao quadro <u>permanente</u> da empresa (item 'e'), ao mesmo tempo em que, aparentemente, a celebração de <u>contrato de prestação de serviços</u> bastaria à comprovação requerida (item 'f').

11. Desse modo, a documentação exigida pela administração não está devidamente caracterizada, havendo real possibilidade de restrição à competitividade.

12. Quanto à exigência de visita técnica prévia à realização do procedimento licitatório, na proposta de deliberação condutora do acórdão 2913/2014-TCU-Plenário deixei assente que "a exigência de realização de visitas técnicas aos locais de execução dos serviços como condição de participação de licitantes já foi considerada abusiva por esta Corte de Contas, em algumas ocasiões", bastando que a licitante declare "pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas".

13. Assim, a exigência de realização da visita técnica prévia como condição de participação no certame é potencialmente restritiva.

14. A abertura das propostas da concorrência pública estava marcada para ocorrer no dia 8/12/2014. Em razão dos fatos expostos, considero que o seguimento do certame pode redundar em adjudicação/contratação de empresa e, assim, prejudicar a tutela dos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

15. Conforme demonstrado nos parágrafos anteriores, os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* estão presentes, o que justifica a adoção da medida cautelar sugerida pela Secex-BA.

16. Diante do exposto, determino ao município de Ilhéus/BA, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, que suspenda concorrência pública 7/2014, abstendo-se de homologar o certame e assinar o contrato, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992.

17. Determino, ainda, com fundamento no art. 276, § 3º, do RI/TCU, a oitiva do município de Ilhéus/BA para, no prazo de quinze dias, manifestar-se sobre os fatos narrados na representação formulada pela empresa CCX Construções e Produtos Cerâmicos Ltda. aqui examinados:

a) exigência de comprovação de ter executado itens da planilha sem relevância, e de pouco valor significativo, tais como (i) cobertura em telhas de fibrocimento e (ii) esquadrias de alumínio, metálicas e de madeira (item 18.6, 'c', do edital);

b) exigência de comprovação de possuir profissional, registrado no CREA, no quadro permanente da empresa, com comprovação exclusivamente por meio de certidão expedida pelo CREA, ao mesmo tempo em que, aparentemente, a celebração de contrato de prestação de serviços supriria o requisito (item 18.6, 'e' e 'f', do edital);

c) exigência de que a visita técnica seja realizada até quatro dias úteis antes da data de abertura da documentação de habilitação (item 18.7.1 do edital).

18. Por fim, a Secex-BA deve promover diligência à Caixa Econômica Federal e ao Ministério da Cultura para esclarecer a real situação do convênio Siafi 672.147, tendo em vista que de acordo com o Portal da Transparência sua vigência estaria expirada (28/2/2014), enquanto no sítio da Caixa na *internet* consta que a vigência do ajuste consta como prorrogada até 30/4/2015.

Encaminhem-se os autos à Secex-BA para as providências pertinentes.

Brasília, 2014.

WEDER DE OLIVEIRA
RELATOR

ANEXO III DA ATA Nº 6, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 286 a 320, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE ___ – Plenário
TC 003.187/2004-4 [Apensos: TC 003.035/2009-3, TC 008.889/2006-6, TC 003.716/2006-1]
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)
Órgãos/Entidades: Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Superintendência Regional do Dnit Nos Estados de Rondônia e Acre - DNIT/MT
Responsáveis: 5º Batalhão de Engenharia de Construção (00.394.452/0035-44); Emanuel Leite Borges (029.015.442-15); Fernando Antônio Pelúcio Falcão (119.808.693-91); Geoserv Serv. de Geotec. e Constr. Ltda (02.904.092/0001-60); Ghosn Engenharia e Construções Ltda (50.919.158/0001-58); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Isaac Bennesby (032.263.792-91); Joaquim de Souza (119.161.091-87); Jose Humberto do Prado Silva (605.324.248-91); Miguel de Souza (098.365.274-00); Pedro Katusyoshi Nakayama (315.654.847-20); Planurb Planejamento e Construcoes Ltda (14.312.169/0001-91)
Interessados: Banco do Brasil (00.000.000/0059-08); Congresso Nacional (vinculador) ()
Advogados constituídos nos autos: José Almeida Júnior (OAB/RO 1.370), Renata A. Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cynthia Povoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Nathália Lima de Souza Duarte e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES EM TRECHO DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA BR-429/RO. CITAÇÕES E AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DE ALGUMAS JUSTIFICATIVAS E AFASTAMENTO DE OUTRAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA EM RAZÃO DE SUPERFATURAMENTO E PAGAMENTOS EM DUPLICIDADE. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza, ex-Diretores-Adjuntos e ex-Diretor-Geral do DER/RO, respectivamente, e pela empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. em desfavor do Acórdão 1.791/2012-Plenário. Por meio da referida decisão, este Colegiado julgou irregulares as contas dos gestores recorrentes, condenou-os em débito solidário com a empresa contratada e cominou-lhes multas individuais, em decorrência de irregularidades em trecho das obras de construção da BR-429/RO.

2.Transcrevo a instrução da unidade técnica que examinou o mérito dos recursos.

2.“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Sr. Homero Raimundo Cambraia (R002-Peça 58), Joaquim de Sousa (R001-Peça 49), Miguel de Souza (R004-Peça 68), ex-Diretores-Adjuntos e ex-Diretor-Geral do DER/RO e Empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. (R003-Peça 61), à época dos fatos, ordenadores de despesa e empresa contratada, nestes atos representados por seus advogados Dr. José Almeida Júnior (OAB/RO 1.370) e outros (procurações às pág. 1 da Peça 48; pág. 1 da Peça 57; pág. 1 da Peça 69) e Dr.ª Nathália Lima de Souza Duarte (OAB/MG 132.953) e outros (procuração à pág. 15 da Peça 31), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.791/2012-Plenário, prolatado na sessão

de julgamento do dia 11/7/2012 – Ordinária e inserto na Ata 26/2012 – Plenário (págs. 30-63 da Peça 93), que julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenando-os em débito solidário, dentro de cada esfera de responsabilidade (item 9.1) e cominando-lhes multas individuais (itens 9.2 e 9.3), em decorrência de irregularidades em trecho das obras de construção da BR-429/RO.

3.A presente TCE origina-se de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da BR-429, no Estado de Rondônia, no trecho compreendido entre Presidente Médici e São Miguel do Guaporé. O empreendimento foi objeto do Contrato 66/96/PJ/DER/RO, financiado com recursos do Convênio de Delegação PG-160/96-00, ambos já encerrados quando da auditoria.

4.A TCE, instaurada por determinação do Acórdão 645/2004–Plenário apurava, inicialmente, possíveis pagamentos por serviços não executados, relativos a terraplenagem e pavimentação, inseridos no escopo do Contrato 66/96. Não obstante, no curso das análises realizadas pela Secex/RO foram apontadas outras irregularidades, como: i) graves divergências entre o projetado e o executado em uma obra de arte especial; ii) superestimativa do BDI contratado; iii) irregularidades no pagamento dos serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras; e iv) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente aos referenciais de mercado.

5.Apreciadas as alegações de defesa e as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, em respostas às citações e às audiências a eles dirigidas, tanto a Secex/RO quanto o Ministério Público junto ao TCU manifestaram-se por acolhê-las parcialmente.

6.Nesse sentido, o Voto da Ministra-Relatora Ana Arraes, anuindo na quase totalidade com a proposta da unidade técnica e a manifestação do MPjTCU, concluiu no mérito que caberia o julgamento pela irregularidade das contas dos recorrentes, com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 16, e a proposição da condenação em débito deles em solidariedade, dentro de cada esfera de responsabilidade (item 9.1), além da aplicação de multa individual aos responsáveis e à empresa contratada, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.2), bem como, a aplicação de multa individual a alguns dos recorrentes, com fulcro no art. 57, inciso III, da Lei 8.443/1992 (item 9.3), no que foi acompanhado pelos demais Membros do Órgão fracionado, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial decorrente de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da BR-429, no Estado de Rondônia, no trecho compreendido entre Presidente Médici e São Miguel do Guaporé, objeto do Contrato 66/96/PJ/DER/RO, financiado com recursos do Convênio de Delegação PG-160/96-00.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c" e §§ 1º 2º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; 57 e 58 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 209, inciso III, 210, 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Joaquim de Souza, Homero Raimundo Cambraia, Miguel de Souza, Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, condenando-os solidariamente com a empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, a serem recolhidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, acrescidos de encargos legais contados da data do débito até a data do pagamento;

9.1.1. Joaquim de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 321.495,37	*21/03/1997*

9.1.2. Homero Raimundo Cambraia:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 13.395,64	*30/04/1997*

9.1.3. Miguel de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*

R$ 334.890,91	*14/07/1997*

9.1.4. Homero Raimundo Cambraia, Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 11.569,40	*21/11/1997*
R$ 55.472,09	*5/12/1997*
R$ 53.251,31	*5/12/1997*

9.1.5. José Humberto do Prado Silva, Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 89.168,75	*17/07/1998*

9.2. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos Srs. Joaquim de Souza, Miguel de Souza e à empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda.; e de R$ 10.000,00 (dez mil reais) aos Srs. Homero Raimundo Cambraia e José Humberto do Prado Silva, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza, e aplicar-lhes, com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em razão da execução de obra de arte especial com grave divergência do projetado, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada uma;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. acolher as razões de justificativa dos responsáveis Antônio Armando Couto Bem, Mário Hiroyuki Ishi, Mickey Yuji Katsuragawa, Fernando Antônio Pelúcio e Pedro Katusyoshi Nakayama;

9.10. considerar, para todos os efeitos, revel o senhor José Humberto do Prado Silva;

9.11. determinar à Secex/RO que proceda ao exame dos documentos enviados pelo Banco do Brasil (Anexo 11) e se manifeste acerca da regularidade da movimentação do montante de R$ 1.270.100,20 entre as contas CC 97.932-5 e CC 95.078-5, ambas titularizadas pelo DER/RO;

9.12. dar ciência desta decisão aos responsáveis;

9.13. remeter cópia desta decisão, bem como do voto e do relatório que a fundamentaram, ao Governo do Estado de Rondônia, ao Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia – Devop/RO, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit;

9.14. retornar os autos à Secex/RO, para cumprimento do item 9.11 deste acórdão.

7.Irresignados com a decisão do TCU, os responsáveis e a empresa contratada interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nas altercações que, adiante, passar-se-á a relatar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8.Em exame preliminar de admissibilidade, esta unidade recursal propôs o conhecimento dos recursos (Peças 80, 81, 82 e 83), nos termos do art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285, caput, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, os quais foram ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (Peça 89).

III - DA ANÁLISE DE PRELIMINAR DE MÉRITO

III.1 – Do cerceamento de defesa pelo transcurso de tempo.

III.1.1 – Razões recursais do Sr. Homero Raimundo Cambraia e da Empresa Planurb (págs. 22 da Peça 58 e 38-44 da Peça 61).

9.O Sr. Homero registra o transcurso do lapso temporal de mais de 12 anos, e que este interstício "atua contra uma boa e salutar produção de provas".

10.Compreende que tendo sido o contrato celebrado em 1996 e a notificação da Empresa em 2006, ter-se-ia "como prejudicada a continuação da presente Tomada de Contas Especial, pois esta já não é hábil para apurar de forma justa e adequada os fatos a que se propõe julgar".

11.Objeta que a garantia do contraditório e da ampla defesa teria sido irremediavelmente prejudicada pela citação tardia, "notadamente pelo fato de que a obtenção de provas imprescindíveis à busca da verdade material restou significativamente comprometida, uma vez que a empresa teve grande dificuldade de obter a documentação constante do procedimento licitatório tais como o projeto básico das pontes, bem como outros documentos gerados quando da execução contratual".

12.Requer a aplicação da Instrução Normativa/TCU 56/2007.

III.1.2 – Análise

13.No tocante ao eventual cerceamento da defesa pelo lapso temporal entre a celebração do contrato e a citação dos recorrentes, observa-se que apesar do entendimento do recorrente de que a coleta de provas e documentos relativos ao contrato em comento teria sido "significativamente comprometida", não foi apontado de forma precisa qual elemento comprobatório não se encontra no processo que possa comprometer o juízo de valor a ser feito por esta Corte de Contas. Pelo contrário, todos os elementos necessários para a análise e o julgamento das contas fazem parte do presente processo. Logo, incabível a anulação da fiscalização com base em argumentação genérica.

14.Ademais, como bem relatou a defesa, págs. 2-5 da Peça 61, o Termo de Recebimento das Obras, que atestava a execução parcial dos serviços, foi entregue à Empresa Planurb em 24/9/2004, ou seja, a execução da obra e seu recebimento arrastaram-se por 8 anos, período em que os serviços foram diversas vezes suspensos, e termo final que demarca a concretização daquilo que fora efetivamente executado.

15.Não obstante o longo período de execução, o que se verifica, em verdade, é que a despeito da citação nesta TCE ter sido feita no ano de 2006, apenas 2 anos após a entrega do Termo de Recebimento da Obra, os órgãos de controle não permaneceram inertes durante todo esse período, muito pelo contrário, iniciaram sua atuação ainda em 1998.

16.Labuta, nesse sentido, a atuação efetiva do Órgão Concedente, Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER), cuja ação tempestiva resultou na instauração da devida TCE, por intermédio da Portaria DNER 869/1998, para fiscalizar os recursos federais repassados ao Governo de Rondônia, abrangendo, dentre outros, o Convênio PG 160/96 (BR 429/RO), o que ensejou a autuação do TC 010.104/1999-2, em 5/8/1999.

17.Dos fatos apurados naquela TCE original foi prolatado o Acórdão 645/2004-TCU-Plenário, em 26/5/2004, determinando a instauração da presente TCE.

18.Em relação à aplicação do art. 5º da Instrução Normativa - IN - TCU 56/2007, inicialmente, observa-se que ela não regia o procedimento administrativo para instauração da presente TCE, por ser posterior a referida instauração, e que esta foi substituída recentemente pela IN 71/2012, publicada em 5/12/2012. Embora a primeira IN estabeleça, em seu §4º, que "salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador", tal dispositivo não é aplicável ao caso concreto, tendo em vista que, em verdade, como demonstrado nos parágrafos antecedentes, não houve o transcurso do interstício decenal e pela vultuosidade dos recursos malversados. Ademais, como se analisara, não houve, igualmente, qualquer prejuízo à defesa dos responsáveis ante o tempo transcorrido entre a assinatura do ajuste e a instauração desta TCE, que, reafirma-se, não foi o primeiro instrumento de controle a ser formalizado para apurar os fatos em questão.

19.Cabe esclarecer que o aludido dispositivo não determina o arquivamento sumário do processo, e como se depreende da ressalva inicial ("salvo determinação em contrário"), o TCU pode, ao analisar o caso concreto, decidir de forma diversa, dando prosseguimento aos autos.

20.Trata-se, portanto, apenas de uma presunção relativa de que, após o transcurso do tempo de dez anos, restaria comprometido o exercício da ampla defesa por parte do responsável. Uma vez verificado que não houve afronta ao exercício de tal prerrogativa, cabe a este Tribunal, com vistas à racionalidade administrativa e à economia processual, decidir pelo arquivamento ou não do feito.

21.Tal posicionamento justifica-se, principalmente, pelo fato de o TCU não poder se furtar de analisar casos de lesão aos cofres da União quando, tendo sido resguardados os direitos processuais do jurisdicionado, se fizerem presentes elementos suficientes para a identificação do débito e da responsabilidade dos gestores envolvidos. Trata-se de zelar pelo bom emprego dos recursos públicos, a despeito de, por falha da Administração, não ter sido o agente notificado sobre os fatos antes de determinado decurso temporal.

22.Ressalte-se que esse raciocínio vai ao encontro do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de recursos públicos, conforme entendimento consolidado desta Casa e do Supremo Tribunal Federal, consoante Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário. Nessa linha, é sedimentado o entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, este é o teor do enunciado da Súmula TCU 282, que está em consonância com posicionamento do Plenário do STF, exarado em sede de mandado de segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

23.Neste sentido são os Acórdãos 3.124/2010- TCU-2ª Câmara, 806/2008- TCU- 2ª Câmara, 1.131/2008-TCU-1ª Câmara, 2.815/2009-TCU-2ª Câmara, 1.231/2007-TCU-2ª Câmara, 1.214/2008-TCU-1ª Câmara, 1.115/2009-TCU-2ª Câmara e 1.430/2008-TCU-2ª Câmara.

24.Em relação ao fundamento da multa aplicada com fulcro no art. 57 da LOTCU, não tendo prescrito o débito imputado ao recorrente, não há mais que se perquirir o fundamento desta multa.

25.Deve-se, entretanto, perscrutar acerca da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, situações em que a garantia processual possa ser aplicada àquelas multas previstas nos art. 57 e 58 da Lei Orgânica.

26.Em virtude da Lei 8.443/1992 não dispor sobre a questão, cabe ao intérprete recorrer à analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

27.Assim, este Tribunal há algum tempo vem se valendo do prazo geral de dez anos, estabelecido no Código Civil (art. 205), para suplantar tal lacuna legislativa. É o que se depreende das seguintes decisões: Acórdãos 510/2005, 1.803/2010, 771/2010, 474/2011 e 828/2013, do Plenário; Acórdãos 3.036/2006, 847/2007 e 2.073/2011, da 1ª Câmara; e Acórdãos 5/2003 e 3.132/2006, da 2ª Câmara.

28.É bem verdade que, na grande maioria dos casos, os precedentes enfrentaram a questão da prescrição sob a ótica da pretensão de ressarcimento ao Erário, quando internamente não havia entendimento consolidado sobre a tese imprescritibilidade (Acórdão 2.709/2008-Plenário), nesse particular, motivado por decisão do STF (MS 26.210-9/DF). Nesse sentido, o Tribunal não tinha o

costume de examinar a prescrição da pretensão punitiva de forma isolada, a qual era abordada em segundo plano em relação àquela tese central sobre a qual, com mais frequência, se insurgiam as partes nos processos de controle externo.

29.No Poder Judiciário, é pacífico o entendimento de que o prazo prescricional em se tratando de multa administrativa deve ser de cinco anos, naqueles casos em que a lei expressamente não tenha positivado exigência específica, em consonância com a realidade de várias outras normas de Direito Público, tais como: a Lei 9.873/1999, para a pretensão punitiva da Administração no exercício do poder de polícia; o Código Tributário Nacional, para a cobrança de crédito tributário; o Decreto 20.910/1932, para cobrança de dívidas passivas da União, Estados/DF e Municípios; a Lei 8.112/1990, para ação disciplinar contra servidor público; a Lei 8.429/1992, para ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei; e a recente Lei 12.846/2013, sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

30.Por elucidativo, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo qüinqüenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP N.º 1.112.577/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: 'Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta,no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.'

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão,

escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. (...) (AgRg no Ag 1069662/SP, Relator Ministro Luiz Fux; Data do Julgamento: 1/6/2010; (ênfase acrescida).

31.Celso Antonio Bandeira de Mello, revendo seu posicionamento outrora manifestado sobre a matéria, assevera que:

*Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para a decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado, sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia com os estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Ademais, salvo disposição legal expressa, não haveria razão prestante para distinguir entre administração e administrado no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder, judicialmente, contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis (**in** Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros. p. 930). (ênfase acrescida)*

32.Recentemente, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a aplicação do instituto da prescrição nas multas impostas em processos de controle externo.

33.Em que pese o Plenário desta Corte não ter conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no Voto proferido o seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, com base nos fundamentos transcritos a seguir, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, alinhando-se a previsão legal das diversas normas de Direito Público:

(...)

19. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

20. Nesse particular, compreendo que a utilização do instituto da analogia, como técnica de integração de lacunas, requer a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo microssistema jurídico da norma a ser editada.

21. Por esse motivo, entendo que a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constitui procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.

22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) implica extrair-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

34.Diante dessas ponderações, mostra-se coerente e plenamente defensável o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, pois a falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica do Direito Civil, ramo do Direito Privado, as bases para a integração dessa lacuna.

35.Assim, não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, entende-se mais coerente com os princípios de Direito Público o entendimento do Ministro Benjamin Zymler, lavrado no Voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos responsáveis na esfera de competência deste Tribunal de Contas.

36.Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conclui o Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou conhecimento dos fatos tidos como irregulares, ponderada pelo Relator, daquela consulta, de acordo com o seguinte raciocínio lógico-jurídico:

24. Com relação ao termo inicial para contagem do aludido prazo prescricional, observo que o tema comporta maior diversidade de tratamento dentre as regras citadas. Nesse passo, as normas supramencionadas estipulam como termo a quo ora a data em que o fato se tornou conhecido (Lei 8.112 e Lei 8.429/1992, no caso de servidores ocupantes de cargo ou emprego público), ora a data da ocorrência do fato (Lei 6.838/1980, Lei 9.873/1999, Lei 12.529/2011 e Decreto 20.910/1932) – o Código Tributário Nacional comporta solução amoldada à especialidade da matéria, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

25. Sendo assim, julgo adequado, para o correto deslinde da matéria, socorrer-se das lições do saudoso jurista Miguel Reale, que preceitua a necessidade de se analisar as semelhanças entre as circunstâncias fáticas da situação a ser integrada e hipótese de incidência da norma a ser utilizada analogicamente:

*"Se um caso reúne, por exemplo, os elementos 'a', 'b', 'c', 'd', e surge um outro com esses elementos e mais o elemento 'f', é de se supor que, sendo idêntica a razão de direito, idêntica teria sido a norma jurídica na hipótese da previsibilidade do legislador, desde que o acréscimo de 'f' não represente uma nota diferenciadora essencial. É preciso, com efeito, ter muita cautela ao aplicar-se a analogia, pois duas espécies jurídicas podem coincidir na maioria das notas caracterizadoras, mas se diferençarem em razão de uma que pode alterar completamente a sua configuração jurídica. Essa nota diferenciadora, como a teoria tridimensional o demonstra, pode resultar tanto de uma particularidade fática quanto de uma específica compreensão valorativa: em ambos os casos o emprego da analogia não teria razão de ser. Já os romanos advertiam, com sabedoria**: mínima differentia facti máximas inducti consequentias júris**." (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296-297).*

26. Nesse diapasão, penso existir, dentre as normas de direito público mencionadas, maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual reputo adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

27. Dessa forma, compreendo que a prescrição sancionatória deste Tribunal, por analogia, deve ser regida pelo art. 23, inciso II da Lei 8.429/1992, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas "dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.".

28. Na esfera federal, o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990 dispõe:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

29. Sendo assim, julgo adequado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

30. Tal solução se mostra condizente com o princípio da máxima proteção das normas constitucionais, na medida em que conduz a uma interpretação do conjunto das normas do sistema que privilegiam o fortalecimento da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a qual é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

(...)

37.Construção lógico-jurídica que vai ao encontro do comando adotado pela recente Lei 12.846/2013, na qual se demarcou como marco inicial da contagem do prazo prescricional a ciência da infração, de forma geral:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (ênfases acrescidas)

38.Em reforço ao entendimento uniforme do Ministro-Relator e da novel Lei 12.846/2013, segundo os quais a solução mais adequada passa pela adoção da data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal, vale transcrever o seguinte precedente do STJ:

Resp 999324/RS, Relator Ministro Luiz Fux

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO.

*1. O termo **a quo** do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa **ad causam**, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.*

2. (...)

*3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (**actio nata**), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.*

4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.

*5. 'Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (**facultas agendi**), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação. (...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (**actio nata**) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3 º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional (Antônio Luís da Câmara Leal, **in** 'Da Prescrição e da Decadência', Forense, 1978, p. 10-12). (...)" (Data do Julgamento 14/12/2010;DJE 17/12/2010) (ênfase acrescida).*

39.No que diz respeito às causas de interrupção do prazo prescricional, o Ministro-Relator daquela consulta assim entendeu, in verbis:

35. (...) mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007-1ª Câmara, Acórdão 904/2003-2ª Câmara, Acórdão 1.555/2005-2ª Câmara, Acórdão 2.755/2006-2ª Câmara, Acórdão 474/2011-Plenário e Acórdão 585/2012-Plenário).

40.Privilegiando o entendimento já apresentado de que é mais salutar buscar, primordialmente, nas leis de Direito Público as situações análogas ao instituto em exame, vislumbra-se que a interrupção desse prazo deve se dar a cada uma das situações jurídicas previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999, norma que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, in litteris:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

41.Pondera-se, data máxima vênia, que a Lei 9.873/1999 não adota a singularidade de aplicação das causas interruptivas da prescrição, como estabelece o caput do art. 202 do Código Civil, limitação incorporada pelo Código de 2002, que não constava da Norma Geral de Direito Privado de 1916, como se verifica com a leitura do art. 172 do Código Civil de 1916, revogado.

42.Normas díspares que regem relações processuais específicas. Enquanto a Lei 9.873/1999 regula relação linear entre o Estado, na qualidade de Administração Pública, em sua atuação no âmbito de seu poder de polícia para salvaguardar o interesse público, e o administrado. O Código Civil de 2002 é norma geral que rege a lide particular, na qual sobressai a harmonia e a contraposição de interesses das partes, intermediada pelo Estado-juiz, em relação processual angular ou triangular.

43.Reforça este entendimento, a recente alteração promovida na Lei 9.873/1999, em 2009, 10 anos após sua promulgação, que ao aperfeiçoá-la inseriu o art. 2º-A na norma, no qual foram previstas outras circunstâncias de interrupção do prazo prescricional, em sede de ação executória, sem modificar o entendimento da previsão de encadeamento sucessivo e não de alternância singular, como ocorre no processo civil.

44.Posicionamento jurisprudencial acolhido pelo STJ, no qual deixou assente a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez e que retorne, na integralidade:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/99. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante afirma que o aresto recorrido não se pronunciou sobre o art. 2º da Lei 9.873/99, o qual disciplina que a prescrição da pretensão punitiva apenas se interrompe pela citação, notificação ou condenação do infrator.

2. O art. 2º, II, da Lei 9.873/99 permite a interrupção do prazo prescricional "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato". O processo administrativo em questão teve origem na Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos - ECT, a qual, após a apuração da conduta, encaminhou o feito para o Ministério das Comunicações concretizar a medida sancionatória, o que ocorreu em 10.09.08. Dessa feita, bem antes do transcurso do prazo prescricional, iniciado em 01.10.2000, a administração pública praticara atos concretos para a apuração da conduta infrativa, interrompendo sua fluência.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ. Edcl no MS 15036 DF 2010/0024838-0, rel. Ministro Castro Meira. 1ª Sessão. Julgamento em 23/02/2011, publicado no Dje de 04/03/2011) (ênfase acrescida)

45.No mesmo sentido, e com mais clareza ao admitir a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Cível 2008.61.0002659-37, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, 3ª Turma, julgamento em 18/03/2010, publicado no Dje de 13/04/2010):

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO. 1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa 2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal. 3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136). 4. Ademais, o

certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatários ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalescem, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I). 5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento. (ênfases acrescidas)

46.O mesmo juízo reiterou o posicionamento no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança 2004.61.0001755-80, cuja decisão restou ementada nesses termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA MEDICINA. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. LEIs Nºs 6.838/80 e 9.873/99. 1.Interrompida a prescrição da ação punitiva pelo CREMESP em fevereiro de 1998, nos termos da Lei nº 6.838/80, o curso da prescrição recomeçou a correr com a apresentação da defesa prévia na seara administrativa em abril de 1998. Sendo proferida decisão administrativa recorrível em 07 de dezembro de 2002, verifica-se nova causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.873/99, de aplicação imediata, por dispor de matéria processual. 2.Resta não configurada a prescrição. 3.Apelação do impetrante a que se nega provimento. (ênfases acrescidas)

47.Por consectário lógico, compreende-se que a prescrição da pretensão punitiva da Administração, decorrente do poder de polícia, nos moldes da Lei 9.873/1999, paradigmática, interrompe-se a cada evento ocorrido que tenha previsão no art. 2º da norma, devolvendo-se, por inteiro, o interstício temporal.

48.Dessa forma, considerando como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito desta Corte, o que ocorreu com a determinação contida no Acórdão 645/2004, 26/5/2004, que converteu o feito em TCE (págs. 95-96 da Peça 1), não se operou a prescrição quinquenal neste caso concreto.

49.Uma vez que o transcurso do prazo prescricional foi interrompido, pela primeira vez em 12/2006 em relação à alguns dos recorrentes (págs. 66-108 da Peça 2 e 1-11, 41-54 e 61 da Peça 3), e em 20/4/2007 para outros (págs. 81-83 da Peça 5), em virtude da citação e/ou audiência dos responsáveis (inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999).

50.Após o recebimento das alegações de defesa e/ou razões de justificativa, outras interrupções ocorreram, por meio de atos inequívocos, que importaram na apuração do fato, praticados no decurso do processo, respectivamente, em 4/2/2009, 29/10/2010 e 15/2/2011, atos inequívocos consubstanciados em instruções e no parecer do Ministério Público junto ao TCU, respectivamente, às págs. 95-102 da Peça 5, 29-49 e 53-55 da Peça 6. Tendo sido o processo julgado no exercício de 2012, na sessão de julgamento do dia 11/7/2012 – Ordinária.

51.O fato da conclusão e do julgamento da TCE ter se estendido por todo este período, decorre da complexidade do processo em questão, e não da inércia do Poder Público, que, no caso sub examine, fiscalizou a aplicação dos recursos públicos federais de forma, praticamente, concomitante à aplicação destes por parte do ente estadual. Portanto, o lapso temporal para o julgamento da TCE e de seus eventuais recursos não caracteriza, por si só, fato impeditivo para o exercício dos direitos constitucionais do recorrente, os quais foram oportunizados ao longo de todos estes anos.

52.Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5°, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

53.Portanto, o questionamento preliminar não deve prosperar, devendo a preambular suscitada pelos recorrentes ser afastada para a apreciação da matéria de fundo do presente recurso.

IV - DA ANÁLISE DE MÉRITO

IV.1 – Pagamento em duplicidade para serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras.

IV.1.1 – Razões recursais dos Sr. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza (págs. 3-16 das Peças 49, 4-17 da Peça 58 e 3-15 da Peça 68).

54.Entendem que não existia, à época, uma norma que definisse os componentes do BDI, "o que leva a uma diversidade de interpretações". Citam o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário.

55.Compreendem, ao interpretar o referido decisum, que "até a edição da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2011, não existia uma norma que definisse seus componentes, o que leva a uma diversidade de modelos de cálculo e composição". Informam que no item 9.1.2 do Acórdão ficou assente que "os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI".

56.Acrescem que o trabalho de pesquisa relatou como dificuldade do trabalho a constatação de que a maioria dos editais/contratos "não continha nem a composição nem os valores dos itens do BDI, inviabilizando sua seleção, na medida em que a ausência desses dados os inutilizaria para fins de compor as amostras".

57.Obtemperam, em síntese, que o TCU "não obteve elementos concretos ou probatórios que pudessem confirmar as supostas irregularidades praticadas na composição do BDI, pois naquela época, não havia nos editais publicados exigências de limite percentual deste tópico, razão pela qual nenhuma empresa apresentou esta composição".

58.Informam que o "BDI do DER/RO, na época, fixado em 40%, não vinculava a proibição de cotar item de mobilização/desmobilização, bem como, atestar medição de mobilização era um procedimento rotineiro no DER/RO, e se encontrava devidamente previsto no Edital de Licitação".

59.Alegam que agiram dentro dos ditames legais de acordo com o que havia sido pactuado pelas partes de acordo com os editais e contratos avençados, cujos termos atrelavam "tanto à Administração", quanto às concorrentes.

60.Aduzem que "depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas ad hoc, salvo se ao inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica".

IV.1.2 – Análise

61.Os montantes de débito apurados nos itens 9.1.1., 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão recorrido foram imputados tão somente aos gestores, em razão da apuração de pagamento em duplicidade à empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. a título de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras, no valor total de R$ 669.781,82, a preços de 1997. Isso porque tais custos já estariam incluídos no BDI, não detalhado, definido em contrato, cotado em 50%. Percentual que contrastava com a taxa média comumente utilizada, no período, que variava de 35 a 40%.

62.Nota-se que a Empresa contratada que teria se beneficiado deste pagamento em duplicidade não foi responsabilizada solidariamente.

63.Não se pode olvidar, igualmente, que as súmulas que uniformizaram o entendimento acerca do assunto BDI são posteriores aos fatos em comento e que, à época, existiam decisões desta Corte de Contas com entendimentos não uniformes.

64.No entanto, os elementos colhidos e considerados em primeira instância administrativa permitiram ao Pleno desta Corte de Contas acordar que os valores foram pagos em duplicidade.

65.Em primeiro lugar, pela prática nas contratações públicas, de forma generalizada, à época da contratação em exame, da inclusão do item mobilização e desmobilização, administração local e central, instalação e manutenção do canteiro de obras, gastos imprevistos, impostos e lucros como uma das parcelas de formação do BDI.

66.Em segundo lugar, não foi detalhada a composição do BDI nem no Edital e nem quando da contratação, despesa da ordem de 50%, cujo valor se mostra muito superior aos praticados na época e também ao registrado, por exemplo, no sistema Sicro no mesmo período da licitação (35,8% em julho de 1996).

67.Soma-se que a maior parte dos sistemas referenciais de custos existentes, como o sistema Sicro, então vigente, não previam o pagamento de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de forma destacada, uma vez que os custos desses serviços estavam incluídos no BDI.

68.Além disso, nem os responsáveis, nem a Empresa contratada evidenciaram, por meio do necessário detalhamento do BDI contratado que os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras não estavam contemplados na taxa de 50% ajustada.

69.Postura diametralmente oposta àquela assente na Súmula 258, que trata do detalhamento de custos, encargos sociais e BDI, cujo enunciado preceitua que "as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas".

70.Tais fatos apontaram para a constatação da irregularidade discutida.

71.Não obstante o farto conjunto de evidências, a responsabilização apenas dos ex-gestores os coloca em situação delicada quanto à garantia do amplo direito de defesa e do contraditório, pois apesar da obrigação de prestar contas gerar para eles a obrigação de fazer prova de que tais indícios não se coadunam com a verdade real, em estando o meio de prova na esfera particular da Empresa contratada, quem nem fora responsabilizada pela irregularidade, se mostra prejudicial à defesa dos recorrentes manter a condenação ante a não comprovação do detalhamento dos custos do referido BDI, tendo em vista que somente a empresa Planurb poderia abrir a composição do BDI e demonstrar efetivamente que o item não foi cobrado em duplicidade.

72.Logo, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório se mostra razoável afastar o débito imputado nos itens 9.1.1., 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão recorrido e, por consequência lógico-jurídica, mitigar as multas fundamentadas no art. 57 da LOTCU, aplicadas no item 9.2 do Acórdão recorrido, na proporção do débito elidido, excluindo aquela aplicada ao Sr. Miguel de Souza por não lhe restar condenação em débito com a elisão do montante do item 9.1.3 do decisum.

IV.2 – Da improcedência da ação popular no âmbito judicial. Autos do processo 2001.41.00.002950-7.

IV.2.1 – Razões recursais dos Sr. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza (págs. 16-17 das Peças 49, 18-19 da Peça 58 e 16-17 da Peça 68).

73.Os Srs. Joaquim de Sousa e Homero Raimundo alegam que existindo "sentença de mérito judicial em favor dos Recorrentes, certo é concluir que, uma vez confirmada a r. sentença pelo TRF1, e/ou transitada em julgado, esta será a orientação que se tornará lei entre as partes". Enquanto, o Sr. Miguel de Souza coloca que sua situação se assemelha a dos outros dois.

74.Transcrevem trecho da Sentença publicada no DJF da 1ª Região 37, em 5/12/2007, nos seguintes termos, à pág. 18 da Peça 58:

Quanto a JOAQUIM DE SOUSA e HOMERO RAIMUNDO CAMBRAIA, nada revela terem concorrido, sequer culposamente à ilegalidade e lesividade ao patrimônio público. Efetivamente, entre a subscrição do Convênio 160/96 e a suspensão do contrato correlato, operado já em 2002,

incontáveis foram os ocupantes interinos/adjuntos do cargo de Diretor-Geral do DER/RO (DEVOP) condição que ambos ali figuraram.

Joaquim de Souza apenas assinou nota de empenho de medição válida (fl.4221)

A sua vez HOMERO RAIMUNDO CAMBRAIA, na representação do DER, Firmara o Convenio 160/96, inicialmente escoimado de mácula. Suas atuações remanescentes à frente do DER, no tocante ao contrato 66/96, tiveram lugar sob o pálio da adjuntoria. É dizer, sua atuação era circunscrita a atividades prementes, tais como a expedição do necessário pagamento dos serviços executados. (fl. 4248, 4267, 4278 e 4291).

75.Colacionam a supracitada sentença proferida na 3ª Vara Federal de Porto Velho/RO, no âmbito do Processo de Ação Popular 2001.41.00.002950-7, v. g., págs. 26-54 da Peça 58.

IV.2.2 – Análise

76.No que concerne à existência de condenações nas esferas penal e cível, ambas em grau de recurso, cabe ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a "responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal". Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que "não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

77.Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou a continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal - STF, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

78.Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a "responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria" (grifos acrescidos). Encontra-se, também, na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

79.O Plenário do STF já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar TCE, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser

aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (grifos acrescidos)

80.O voto condutor do Acórdão 2/2003 – TCU - 2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, ao dispor:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

81.Portanto, conforme remansosa jurisprudência do STF "a decisão na esfera penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria" (MS 21.321-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ em 18/09/1992, p. 15.408).

82.Logo, a sentença proferida, em Ação Popular, no âmbito da esfera cível não tem nenhuma influência no juízo administrativo de contas em questão, haja vista a notória diferença que existe entre a competência atribuída ao Poder Judiciário e àquelas afetas aos Tribunais de Contas. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

IV.3 – Da pena de multa pela irregularidade na construção de obra de arte.

IV.3.1 – Razões recursais dos Sr. Homero Raimundo Cambraia, Miguel de Souza (págs. 22-25 da Peça 58 e 17-23 da Peça 68).

83.Os Srs. Homero Raimundo e Miguel de Souza alegam que a vistoria, realizada pelos técnicos do 5º BEC, não apontara "qualquer dano ao erário, desvio de recursos, ou hipótese de enriquecimento ilícito".

84.Citam o inciso III do art. 58 da LOTCU e requerem a revisão da pena de multa, "pois o próprio acórdão e voto não trazem qualquer notícia de dano ao erário quanto ao projeto das pontes, tratado neste tópico, fugindo, da fundamentação estampada no r. acórdão".

85.Tratam, neste tópico, da "multa de R$ 10.000,00, aplicada com base no art. 57, a qual deve ser afastada, porquanto o Recorrente não firmou as medições, figurando apenas como Adjunto que fez os pagamentos com base em documentos juntados legitimamente aos autos".

86.Entendem que o TCU "tem decidido reiteradamente, que o Agente que atua de boa fé e forte em documentos legítimos acostados aos autos, deve ter sua responsabilidade afastada, solidificando essa assertiva a r. sentença [judicial], que afastou a atuação dolosa do Recorrente".

87.O Sr. Miguel de Souza acrescenta que a "responsabilidade pessoal do administrador público só há se tiver agido com dolo ou culpa. Se decide com base em parecer do qual, de acordo com seu prudente critério, e em face do que consta do processo administrativo em que tenha sido juntado, não tem por que desconfiar, mesmo porque aparentemente bem fundamento e com conclusões plausíveis, não pode ser punido". Tece comentários acerca da assessoria jurídica.

IV.3.2 – Análise

88.Cabe esclarecer aos recorrentes que a multa prevista no art. 57 da LOTCU advêm do julgamento em débito do responsável, a qual poderá ser aplicada dentro dos limites legais de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário. Desse modo, seu afastamento decorrerá da elisão ou não do débito atribuído a cada um dos responsáveis e deverá guardar proporção com o dano ao Erário.

89.No tocante à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da LOTCU, item 9.3 do Acórdão recorrido, observa-se que os recorrentes e demais responsáveis foram ouvidos pela "execução da obra de arte especial no km 79,5 com base em projeto básico diferente dos que constam do Anexo 9", Ofícios 3.562, 3.563 e 3.564/2006-TCU/Secex-RO, às págs. 80, 82 e 84 da Peça 2.

90.Após a análise de suas razões de justificativa, a unidade técnica sopesou a irregularidade nos seguintes termos, conforme consta do Relatório, que acompanha o Acórdão recorrido, às págs. 47-49 da Peça 93:

147. Cabe a mesma análise exposta nos parágrafos 137 a 139 desta instrução para refutar a defesa apresentada pela empresa Planurb. O responsável confirma que a ponte no km 79,5 da rodovia foi construída diferentemente do previsto no projeto, que previa a instalação de vigas metálicas, sendo que a estrutura foi construída apenas em concreto armado.

148. Essa alteração extemporânea no projeto demonstra falta de cuidados no planejamento da contratação, pois o preço elevado das vigas metálicas poderia ter sido verificado antes de se realizar a licitação. O art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, determina que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

149. Portanto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas pelo responsável. (ênfase acrescida)

91.Acolhendo a análise da unidade técnica, a Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes asseverou no Voto condutor, quando da proposição de deliberação ao Plenário, no Acórdão ora guerreado, pág. 59 da Peça 93, in litteris:

Considero, em acolhimento da análise feita pela unidade técnica e endossada pelo MPTCU, que os argumentos apresentados pelos interessados não afastam esta irregularidade.

É de gravidade destacada a execução de uma obra de arte especial com diferenças tão significativas em relação ao projeto aprovado. A mudança de uma estrutura mista (concreto e aço) para uma integralmente de concreto gera modificações tais no objeto que desnaturam a licitação realizada.

Diferentemente do tratamento que dei à irregularidade anterior, aqui os gestores chamados em audiência eram ocupantes de funções de direção no DER/RO e a execução de uma obra em condição tão diversa do projeto aprovado não poderia fugir da necessária intervenção dos responsáveis, principalmente porque a alteração não foi amparada em robusta e detalhada justificativa técnica e econômica.

92.Compulsando os fundamentos da sanção aplicada, verifica-se que a unidade técnica e o MPTCU propuseram a aplicação da multa por ilegitimidade no procedimento licitatório precedente à contratação, por afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Todavia,

observa-se que os responsáveis não foram ouvidos por este ato, e sim pela "execução da obra" em desconformidade com o projeto básico (Ofícios 3.563 e 3.564/2006-TCU/Secex-RO, às págs. 82-85 da Peça 2). Nessa linha, nota-se que não ficou demonstrado o nexo causal entre o ato ilegítimo e a conduta de cada um deles, uma vez que não foi apontado o responsável pela condução e/ou homologação do procedimento licitatório sem o devido orçamento detalhado em planilhas, que expressassem a composição de todos os seus custos unitários.

93.Note-se que sobre este prisma jurídico foram igualmente rejeitadas as razões de justificativa da Empresa contratada, sem, contudo, propor-lhe a aplicação da multa, o que não seria legalmente cabível, pág. 54 da Peça 93.

94.Tal fundamento poderia conduzir a subsunção da conduta, quando devidamente individualizada, ao tipo previsto no inciso II do art. 58 da LOTCU, qual seja, ato praticado com grave infração à norma legal de natureza orçamentária e operacional. E não naquela conduta tipificada no inciso III do art. 58 da LOTCU, uma vez que não foi apurado ou apontado injustificado dano ao Erário.

95.Pelo contrário, apesar daquilo que fora executado não ter atingido o objetivo pretendido, inexecução não apurada na primeira instância administrativa, a atuação, o ato inquinado dos gestores em questão não onerou ainda mais os combalidos cofres públicos, mas visou um dispêndio menor. Economia que deveria ter sido planejada ainda na fase licitatória como apontado pela unidade técnica.

96.Note-se, conforme mencionado no item 138 do Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, que a alteração, durante a execução, ocorreu, com anuência do DER/RO, devido ao custo elevado para instalação das vigas metálicas, sendo a estrutura construída apenas em concreto armado. Diante disso e da ausência de dano ao Erário, a unidade técnica afirmou de forma categórica tratar-se de falta de cuidado no planejamento da contratação.

97.O Voto condutor do Acórdão a quo, apesar de acolher o entendimento da unidade técnica, retornou à literalidade dos ofícios de audiência e volveu, por sua vez, a discussão para a execução de obra de forma diversa da prevista e para a responsabilização dos gestores por sua negligência e/ou omissão de fiscalizar a execução, em virtude da função que ocupavam. Apuração que conforme demonstrou-se não resultaria na aplicação da multa prevista no inciso III, pois o próprio Relatório assinalou que se executada como prevista, a ponte inacabada seria ainda mais dispendiosa ao Erário, e consignou a constatação de erro de planejamento e não de execução.

98.Pontua-se a existência do afastamento da responsabilidade de dois dos quatro gestores chamados em audiência e responsabilizados na proposta original da unidade técnica, Srs. Isaac Benesby e José Humberto do Prado Silva que, não obstante tenham permanecido silentes às audiências, não foram mencionados nos fundamentos que conduziram ao decisum. Observa-se, ainda, a ausência naquela proposta da responsabilização do Sr. Miguel de Souza, o que pode ser considerado um erro material naquele momento.

99.Propõe-se, por conseguinte, excluir o item 9.3 do Acórdão recorrido, por não terem sido ouvidos os gestores multados nos termos que fundamentaram suas condenações, pela ausência da correta individualização de suas condutas e pela ausência de subsunção da conduta ilegítima ao tipo legal da sanção aplicada.

IV.4 – Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente aos referenciais de mercado.

IV.4.1 – Razões recursais do Sr. Homero Raimundo Cambraia e da Empresa Planurb (págs. 19-22 da Peça 58 e 3-38 da Peça 61).

100.O Sr. Homero objeta que o "preço do Contrato nº 066/96/PJ/DER- RO é o da Tabela de Preços do DER/RO, praticado por ele e inclusive, por muitas Prefeituras Municipais do estado, que não estão superfaturados, como, igualmente, não pode ser comparado com os do SICRO (DNER), pois, os preços da Tabela de Preços do DER/RO eram cotados e compostos dentro do estado de Rondônia, e o do SICRO (DNER) cotados e compostos nos grandes centros produtores, tais como, Manaus, Belém e outros".

101.O Sr. Homero alega, ainda, não ter havido "prejuízo financeiro ao erário público, como, também, se considera que não houve falha técnica".

102.A Empresa Planurb defende que o TCU tem entendimento de que "se o preço global está de acordo com o orçamento da licitação, os preços unitários dos serviços não ocasionam prejuízo ao erário". Cita os Acórdãos 798/2008 e 1.887/2010, ambos do Plenário. Busca demonstrar que não dera causa a execução parcial dos serviços, nem com ela concordava.

103.A Empresa acredita ser inadequada a utilização do Sicro como sistema referencial para aferir a regularidade dos preços pactuados no Contrato 66-PG/DER/RO e que a Exma. Ministra Relatora a quo o adotou por presunção, por não terem sido apresentados elementos que comprovassem sua inadequação.

104.Entende, ainda, que a partir de maio de 1994 o Sicro teria se tornado inadequado para fundamentar eventual sobrepreço. Apresenta estudo do Dnit que teria apontado que as alterações do Sicro redundaram "(i) em aumentar a vida útil e as horas trabalhadas por ano dos principais equipamentos e (ii) reduzir os preços de aquisição e manter os preços dos equipamentos nesse período". Inadequação que teria sido apontada inclusive nos Acórdãos 596/2005 e 1.887/2006, ambos do Plenário e que o Acórdão 50/1996-Plenário determinara "ao DNIT que o SICRO I fosse reavaliado".

105.Demonstra que se analisado o orçamento global com base no Sicro II restará demonstrada a adequação dos valores praticados. Utiliza como data-base outubro de 2000. Conclui que se utilizado o BDI da data-base haveria uma diferença de "apenas 2,58% inferior aos valores contratados, o que se mostra variação normal de mercado. Se considerado o BDI da Planurb, o valor com base no SICRO II é de R$ 16.083.712,75, ou seja, 7,23% superior". Cita os Acórdãos 136/1995 e 1.620/2005, ambos do Plenário, para demonstrar que o TCU consideraria tal variação como normal de mercado.

106.Tece comentário acerca da definição dos componentes do BDI.

107.Aduz que apesar de entender "que o referencial de mercado a ser considerado por esta d. Corte de Contas" seria a tabela do DER/RO, "adotada na elaboração do orçamento, patente está que o SICRO II se mostra um referencial mais adequado do que o SICRO I à análise dos preços praticados no contrato firmado entre o DNIT e a Planurb, uma vez que nele já foram corrigidas diversas falhas metodológicas apresentadas no SICRO I, bem como foram incorporadas diversas melhorias que o tornaram um referencial de mercado menos destoante da realidade do mercado aos valores contratuais".

IV.4.2 – Análise

108.Quanto ao superfaturamento apontado, a Secex/AC detalhou os preços referenciais calculados para cada item, confrontando-os com aqueles praticados no contrato e demonstrando o superfaturamento ocorrido (págs. 44-47 da Peça 6).

109.Pondera-se que, ordinariamente, na avaliação econômica do contrato, o eventual sobrepreço existente deve ser apurado de forma global, como objeta a recorrente. Isto é, fazendo-se as compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros, principalmente se os preços são os mesmos oferecidos na licitação da obra e se pode constatar que a proponente sopesou de forma diferenciada o custo dos diversos serviços, tirando proveito das possíveis vantagens comparativas, desde que de forma legítima. Situação diversa ocorre com itens eivados de ilegalidade, tais os que apresentaram modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando a impugnação individual do item anômalo.

110.É importante esclarecer o método para obtenção do sobrepreço. A metodologia foi baseada no critério de aceitabilidade de preços unitários, que possui como característica determinante a não admissão de compensação de sobrepreços unitários de alguns serviços com subpreços unitários de outros, conforme estabelecido nos Acórdãos 2.319/2009 e 2.086/2012, ambos do Plenário do TCU.

111.Esta sistemática de verificação dos preços consagra a exigência das leis de diretrizes orçamentárias de que as tabelas referenciais, notadamente Sicro e Sinapi, sejam os preços

máximos adotados pela Administração Pública em suas licitações. Ademais, vai ao encontro do entendimento fixado na Súmula 259 desta Corte, que aduz ser obrigação do gestor fixar critério de aceitabilidade de preços unitários.

112.Nesse sentido, a distorção do cronograma físico-financeiro, por meio da execução de uma pequena parcela dos serviços licitados, com a construção parcial de pontes sem a interligação com as rodovias planejadas, delineia o que se convencionou chamar de "jogo de cronograma", a despeito das alegações da Empresa contratada de que tinha o interesse de executar todo o Contrato, o que ensejou a avaliação de cada preço unitário efetivamente executado à luz de sua referência de mercado, sem compensações entre subpreços e sobrepreços para se verificar eventual pagamento excessivo pelos serviços realizados.

113.Em ocorrendo somente a execução de poucos itens com sobrepreço, perde-se o equilíbrio que o preço global reproduzia. A partir daí é que, para salvar a contratação, em atenção ao interesse público, já que passível de nulidade, os únicos itens executados teriam que seguir os valores de mercado. Na falta dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, o parâmetro que se tem para o mercado são os valores referenciados pelo sistema Sicro. Não mais se deve ter em comparação, unicamente, o valor orçado pelo DER/RO, sob pena de se insistir no erro de considerar apenas o preço global da obra na avaliação de uma proposta, executada parcialmente, como pretende a recorrente.

114.Desse modo, o estudo da adequação dos gastos deve ser balizado pela realidade fática encontrada e não se basear naquela contratação por preço global que se mostrou esvaziada em sua execução.

115. Partindo da premissa estabelecida, analisar-se-á os questionamentos em detrimento do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias-Sicro como referencial para cálculo dos preços paradigmas, uma vez que a defesa alega que a base utilizada para elaboração do orçamento contratado foi um sistema próprio do DER/RO.

116.Não obstante a referência direta para o cálculo do orçamento do empreendimento tenha sido a tabela do DER/RO de 1995, os preços paradigmas advindos do sistema Sicro podem e devem ser considerados em uma análise da adequação dos preços. A esperada confiabilidade dos sistemas referenciais públicos deve resultar em uma compatibilidade mínima entre as tabelas, mesmo que elaboradas por entes diferentes.

117.Ademais, é importante destacar que não se está diante de uma comparação entre tabelas referenciais de custos, tomando uma em detrimento da outra. O caso concreto refere-se à verificação da regularidade dos preços firmados no Contrato 66/1996, ressaltando-se que o orçamento do empreendimento foi construído a partir de adaptações do sistema do DER/RO à realidade da obra.

118.Esta Corte de Contas tem assentado entendimento de que "é válida a utilização, como meio probatório, dos custos efetivamente enfrentados pelas contratadas, como os dados financeiros relativos a subcontratação de serviços contratuais, principalmente se essas informações revelam diferenças acima de qualquer razoabilidade, tomando-se, no entanto, os devidos cuidados no uso de dados sobre custos provenientes de contratos de natureza privada, em que prevalecem maior distribuição de encargos entre as partes e menor assimetria de informações com respeito aos custos" (Acórdão 1.551/2008-TCU-Plenário).

119.Observa-se que em todos os Acórdãos citados pela recorrente, Acórdãos 50/1996, 596/2005 e 1.887/2006, todos do Plenário, não há determinação pela impossibilidade de utilização do Sicro com sistema de referência, diversamente a jurisprudência suscitada demonstrara pontos controversos, nos quais o sistema poderia ser aperfeiçoado, posição, igualmente, adotada no Acórdão 490/2005-Plenário.

120.Assim como já o fez em relação ao Sicro II, v. g., Acórdãos 98/2011, 302/2011 Plenário, pois este Tribunal está atento à necessidade de aperfeiçoamento do controle externo e de evolução dos sistemas de custos afetos às obras públicas e estará sempre, o que não torna o sistema aplicável à época inadequado.

121.Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, exemplificada nos Acórdãos 273/2010, 2.074/2010, 3.077/2010, 3.229/2010, 859/2009, 1.981/2009, 438/2008, 1.891/2008, 1.427/2007, 2.526/2007, todos do Plenário, é de que, em se tratando de obras rodoviárias, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico definitivo devem estar em conformidade com o Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro) e, caso os serviços não estejam referenciados neste sistema (Sicro), é necessário ajustar as composições de preços à mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi).

122.Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sicro ou no Sinapi é irregular, uma vez que afronta os dispositivos legais vigentes.

123.Consoante já decidiu o TCU, eventuais exceções, decorrentes de particularidades da localização da obra ou de sua própria execução que justifiquem a extrapolação dos limites do Sicro, "devem estar devidamente embasadas em justificativas técnicas, acompanhadas de cálculo analítico, para cada item de serviço, que demonstre a adequabilidade do valor adotado" (Acórdão 1.564/2003-Plenário).

124.Nesse sentido, diante da inexistência de justificativas técnicas em sentido contrário, o Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro) deve ser usado como referência para a análise de preços praticados nas obras rodoviárias em geral.

125.Ademais, os preços divulgados pelos Sistemas Referenciais de Preços tendem a ser conservadores por uma série de fatores: não consideram ganhos de economia de escala na aquisição de insumos; adotam preços médios ou medianos como paradigma de preços de mercado, no entanto, as construtoras adquirem os insumos pelo menor preço e não pelo preço médio ou mediano; não consideram condições negociais entre construtoras e fornecedores (prazos maiores para pagamento, parcelamento dos pagamentos, descontos, promoções, etc.); e adotam produtividades médias para mão de obra e equipamentos, possibilitando que a administração privada otimize as metodologias executivas e os procedimentos de controle de qualidade com vistas a redução de custos.

126.Não foi de outro modo que o Voto condutor do Acórdão recorrido citou o Acórdão 3.061/2011-Plenário (voto condutor):

Em acréscimo ao que expus nas outras oportunidades, trago ao cenário fático-legal uma regra interpretativa que entendo ser o pano de fundo para o deslinde desta questão: na impossibilidade prática de conhecer todas as filigranas que envolvem certo fato a ser apreciado, o julgador toma algumas presunções como verdadeiras. Essas presunções legais permitem o delineamento material mínimo da coisa em litígio para a sua posterior subsunção às normas jurídicas aplicáveis.

Nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário tem o ônus probandi de quem as apresenta.

Eis que, no caso concreto, contestaram-se as referenciais do Sicro - tanto no que se refere às despesas diretas com relação às indiretas -, sistema numerosas vezes utilizado como referência em licitações na área ferroviária (como faz o DNIT em suas obras de ferrovia). Não identifiquei nos elementos apresentados pela empresa, entretanto, a musculatura probatória necessária à motivação dos referenciais de BDI apresentados. A construtora tem meios de demonstrar in concreto o que efetivamente foi gasto, por meio de notas e livros fiscais, com a apresentação da RAIS, GFIP e com a disponibilização de outros documentos obrigatórios, mormente com relação à Administração Local. Nesses termos, se preferiu apresentar ilações in abstrato, os referenciais do Sicro se fazem presunções juris tantum, por mais específicos."

127.Existem algumas fontes em que custos efetivamente incorridos pelos contratados podem se tornar um balizador para a obtenção de valores referenciais: a)contratos de prestação de serviços com empresas subcontratadas (Acórdão 1.551/2008-Plenário); b) notas fiscais de aquisição de materiais e equipamentos aplicados na obra (Acórdãos 157 e 993/2009, ambos do

Plenário); c) folhas de pagamento do contratado, GFIP's e informações para a RAIS para contratos de engenharia consultiva (Acórdãos 446 e 1.009/2011 e 2.252/2012, todos do Plenário);

128.Cabe esclarecer, ainda, que no entendimento desta Corte de Contas não existe sobrepreço aceitável, v. g., Voto condutor do Acórdão 1.055/2012-TCU-Plenário:

Também não procede o argumento da recorrente, no sentido de que, por representar percentual insignificante em relação ao valor global da contratação (R$ 125.902.307,88), o sobrepreço apontado pelo TCU encontra-se dentro da faixa de aceitação e reflete oscilações normais de mercado.

Na verdade, não existe percentual de sobrepreço aceitável. A Lei define os preços máximos das obras e serviços contratados pela Administração. Valores excedentes são ilegais e devem ser rejeitados por esta Corte, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

A Lei 11.768/2008 estabelece que, somente em condições especiais, devidamente justificadas, podem os custos unitários de serviços ou insumos exceder o valor obtido a partir do Sinapi. Tais condições não estão evidenciadas nestes autos.

129.Reforça este entendimento o Voto complementar proferido no âmbito do Acórdão 701/2012-TCU-Plenário

13. Ora, o Tribunal não pode fechar os olhos para um caso de superfaturamento - comprovado por pesquisa de preços prévia ao pagamento -, independentemente da suposta materialidade do dano, quando comparado ao valor total da obra, até porque o montante ultrapassa o limite de que trata o artigo 199 do Regimento Interno. No presente caso, tal dispositivo é que deve balizar o juízo objetivo de ser o dano de baixa, média ou alta materialidade. Do contrário, teríamos que admitir a tese de "superfaturamento aceitável". (...)

130.As jurisprudências desta Corte de Contas e a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de considerarem ser de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e do regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido.

131.Na mesma linha, os artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 145 do Decreto 93.872/1986 estabelecem que: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Neste sentido, o artigo 39 do Decreto 93.872/1986 espanca qualquer dúvida quanto à responsabilidade pessoal do recorrente: "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos" (artigo 90 do Decreto-lei 200/1967).

132.A jurisprudência deste Tribunal também é pacífica no sentido de considerar o caráter personalíssimo da responsabilidade do gestor, ao qual compete comprovar o bom e o regular emprego dos valores públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.

133.Observa-se o entendimento comumente adotado pelo TCU em casos análogos, quando estabelece como competência do agente, pessoa física, e não do município ou do estado, a incumbência de demonstrar a fiel aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade, conforme assente, nos seguintes julgados: Acórdãos 73/2007; 2.240/2006; 2.813/2006; 1.538/2005 – todos da 2ª Câmara; e 484/2007; 783/2006; 1.308/2006; 1.403/2006; 2.703/2006; 2.928/2006; 578/2005; 783/2006; 1.274/2005 - todos da 1ª Câmara.

134.Alterca o Sr. Homero, outrossim, a ausência de "prejuízo financeiro ao erário público" e à inexistência de "falha técnica". Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido, o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa aos responsáveis decorreu exatamente da aplicação dos recursos federais ao arrepio da legislação pátria, o que, por si só, caracteriza seu emprego irregular, o desvio de finalidade de recursos e o dano ao Erário.

135.Diversamente, o fundamento da condenação em débito dos recorrentes se deu em razão da ausência de comprovação escorreita dos gastos realizados, com o consequente prejuízo ao

Erário. Por sua vez, a aplicação de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

136.Por seu turno, também nessa etapa recursal, os recorrentes não obtiveram êxito em justificar a inadequação do Sicro, não sendo cabível acolher os argumentos apresentados para alterar o sistema de preços utilizado como paradigma para verificação da economicidade dos preços praticados na contratação dos serviços efetivamente executados.

137.Ante o exposto, deve-se alterar o Acórdão 1.791/2012–TCU–Plenário, para excluir os subitens 9.1.1., 9.1.2., 9.1.3., em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório (parágrafo 72 supra), e item 9.3, por não terem sido ouvidos os gestores multados nos termos que fundamentaram suas condenações, pela ausência da correta individualização de suas condutas e pela ausência de subsunção da conduta ilegítima ao tipo legal da sanção aplicada (parágrafo 98 supra), e, por consequência lógico-jurídica, mitigar as multas fundamentadas no art. 57 da LOTCU, aplicadas por meio do item 9.2 do Acórdão recorrido, na proporção do débito elidido, excluindo aquelas aplicadas aos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, ante a proposta de exclusão dos débitos constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.3, mantendo-se o restante do Acórdão em seus exatos termos.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

138.Isto posto, considerando a manifestação do Relator quanto ao conhecimento dos recursos e, tendo em vista que as alegações e os documentos carreados pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia (CPF 171.923.316-00); Joaquim de Sousa (CPF 119.161.091-87); Miguel de Souza (CPF 098.365.274-00) e Empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. (CNPJ 14.312.169/0001-91), bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I - com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285, caput do RI/TCU:

I.1 - negar provimento à Empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda.;

I.2 - dar provimento aos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, a fim de excluir os débitos que lhes foram imputados por intermédio dos subitens 9.1.1 e 9.1.3, com o consequente afastamento das multas individuais que lhes foram aplicadas por meio do item 9.2, assim como excluir o item 9.3;

I.3 - dar provimento parcial ao Sr. Homero Raimundo Cambraia, a fim de excluir o débito que lhe foi imputado por intermédio do subitem 9.1.2, mitigando a multa constante do item 9.2, na proporção do débito elidido, assim como excluir o item 9.3;

I.4 - manter o restante do Acórdão recorrido nos seus exatos termos;

II - dar conhecimento aos recorrentes, às partes, aos órgãos/entidades interessadas, ao Governo do Estado de Rondônia, ao Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia-Devop/RO, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-Dnit, da deliberação que vier a ser proferida".

3.O Sr. Diretor manifestou-se em essência de acordo com a proposta do auditor. Propôs, no entanto, o afastamento das multas aplicadas aos recorrentes, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal. Justifica o responsável pela subunidade técnica:

"2.Por intermédio do Acórdão 1.314/2013 - Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a prescritibilidade da multa imposta em processos de controle externo.

3. Em que pese o Plenário desta Corte não tenha conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, conforme prescrevem diversas normas de direito público, sendo o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos, consoante

entabulado na Lei 8.429/1992, servindo como causa interruptiva a citação válida, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

4. Calcado nessa orientação, observa-se que se operou a prescrição quinquenal no caso vertente, tendo em vista que o Acórdão 1.791/2012 - Plenário, que condenou os responsáveis em débito e multa, foi proferido na Sessão Plenária do dia 11/7/2012, sendo que as irregularidades em apreço tornaram-se conhecidas deste Tribunal a partir da determinação contida no Acórdão 645/2004, datado de 26/5/2004, que converteu o feito em Tomada de Contas Especial (págs. 95-96, peça 1), interrompendo-se o prazo prescricional com a citação/audiências dos responsáveis em dezembro de 2006 para alguns e abril de 2007 para outros, conforme Ofícios acostados às págs. 66-108, peça 2; 1-11, 41-54, 61, da peça 3 e 81-83, da peça 5.

5.Nessa perspectiva, adotando-se o entendimento inaugurado com a prolação do Acórdão 1.314/2013 – Plenário, há se afastar as multas impostas por intermédio dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido, porquanto se operou o instituto da prescrição quinquenal, o que aproveita, nos termos do art. 281 do RITCU, inclusive aos responsáveis que não recorreram.

6.Diante desse quadro, e, em consonância com as demais ponderações do Auditor informante, eleva-se à consideração superior à seguinte proposta:

a)com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285, caput do RI/TCU:

a.1) dar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, a fim de excluir os débitos e as multas que lhes foram imputados por intermédio dos subitens 9.1.1, 9.1.3, e itens 9.2 e 9.3;

a.2)dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Homero Raimundo Cambraia, a fim de excluir o débito e as multas que lhes foram imputados por intermédio do subitem 9.1.2, e itens 9.2 e 9.3;

a.3) dar provimento parcial ao recurso interposto pela Empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda., a fim de excluir a multa que lhe foi imposta por intermédio do item 9.2;

a.4)tornar sem efeito os itens 9.2 e 9.3, o que aproveita, nos termos do art. 281 do RITCU, ao Sr. José Humberto do Prado Silva;

a.5)manter os demais itens do Acórdão em seus exatos termos;

b)dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessadas da deliberação que vier a ser proferida".

4.Inicialmente o Sr. Secretário teceu as seguintes considerações:

"Trata-se de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1.791/2012-Plenário, por meio do qual o Tribunal de Contas da União (TCU), ao apreciar processo de Tomada de Contas Especial originária de levantamento de auditoria nas obras de construção da BR-429, no Estado de Rondônia, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente com a empresa contratada ao ressarcimento do débito apurado, além de aplicar-lhes as multas previstas nos artigos 57 e 58, inciso III da Lei 8.443/1992.

2.O auditor federal propôs a exclusão do débito imputado nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do acórdão recorrido, com o consequente afastamento ou mitigação, conforme o caso, das multas individuais aplicadas no subitem 9.2; bem como a exclusão da multa imputada no subitem 9.3. O diretor, por sua vez, propôs o afastamento de todas as multas imputadas, com fundamento na prescrição da pretensão punitiva do TCU, por entender que a interrupção do prazo prescricional ocorreria com a citação/audiência dos responsáveis, não adotando a tese da prescrição intercorrente proposta pelo auditor, segundo a qual haveria outras interrupções decorrentes de atos inequívocos de apuração do fato.

3.No tocante à prescrição, alinho-me às razões externadas pelo diretor (peça 106).

4.No que tange aos demais itens analisados, reputo que o processo não conta com prova inconteste da duplicidade dos pagamentos referentes à mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras, relativa ao débito de R$ 669.781,82, objeto dos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do acórdão recorrido. Tal constatação repercute, conforme demonstram os argumentos expostos a seguir, no superfaturamento apurado, objeto dos subitens 9.1.4 e 9.1.5 da deliberação recorrida.

I – Da duplicidade dos pagamentos

5.Com base na praxe de orçamentação adotada à época, segunda a qual os itens de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras estariam inclusos na taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI), o auditor entende que houve duplicidade nos pagamentos desses itens, insertos nos custos diretos da empresa contratada. Entretanto, afasta o débito imputado exclusivamente aos gestores públicos, por entender ter havido violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a sociedade empresária Planurb Planejamento e Construções Ltda., única capaz de discriminar a composição da taxa de BDI, não foi citada nos autos. Esse fato, no entender do auditor, dificultou o exercício pleno das garantias em tela.

6.Não obstante vislumbrar possível erro de procedimento, os documentos acostados aos autos não são aptos a evidenciar a duplicidade dos pagamentos, senão indícios dessa irregularidade.

7.Para que restasse demonstrada a duplicidade dos pagamentos, seria necessária a comprovação da inclusão, no demonstrativo de BDI, das despesas previstas nos custos diretos relativos à mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras. Essa análise, contudo, somente poderia ser feita se houvesse o detalhamento da composição das despesas indiretas, o que não ocorreu, muito em função de o edital não ter exigido tal providência.

8.Assim, ante a descaracterização da duplicidade de pagamento, restaria verificar se houve sobrepreço e superfaturamento quanto aos itens de mobilização, desmobilização, instalação de canteiro de obras, haja vista a constatação de que a taxa de BDI do contrato (50%) estava acima dos valores praticados à época (35,8%), conforme mencionado no item 14 do voto condutor do acórdão recorrido.

9.Contudo, essa constatação não evidencia, por si só, a antieconomicidade do contrato, consoante entendimento consolidado nesta Corte no sentido de que a comprovação de sobrepreço requer a avaliação do preço final do contrato, o que leva à necessidade de se analisar mais de um dos componentes do preço (custos direto e indireto), e não apenas a parcela de BDI (v.g. Acórdãos 1.198/2004, 645/2009, 1.551/2008 e 3.239/2011, do Plenário). Por elucidativo, transcrevo trechos de alguns desses julgados que bem espelham esse posicionamento:

Acórdão 645/2009-Plenário

(...)

Além disso, os percentuais de BDI, a priori, podem variar razoavelmente, sem que isso represente necessariamente sobrepreço ou subpreço, desde que o contrato que contenha o BDI fora do normalmente aceitável decorra de certame público que tenha obedecido aos ditames da lei de licitações e do edital, e o preço final ajustado esteja seguramente compatível com o de mercado [trecho extraído do relatório];

Acórdão 3.239/2011-Plenário

(...)

128. Com relação às argumentações da alegante acerca do BDI, explicita-se, inicialmente, que será mantido o entendimento exposto na instrução da Secob 1 e no relatório resultante da fiscalização no âmbito do Fiscobras 2010, segundo o qual a adoção de um BDI referencial para a análise de preços não intenta realizar análise isolada daquele item nem, consequentemente, imputar irregularidade quanto a ele especificamente.

129. A análise da planilha orçamentária pretende aferir se os preços finais, compostos por custos e taxa de BDI, estão sendo praticados de forma justa e equilibrada, de modo a não causar prejuízos à administração ou ao contratado.

130. Importa que ao final tenha sido respeitado o equilíbrio exigido para a formação de preços. Assim, exemplifica-se, caso uma empresa opte ou necessite aumentar seus custos indiretos, espera-se que haja com isso ganho de produtividade e redução de seus custos diretos, evitando que a administração seja onerada por particularidades da empresa, mas repassando a ela sempre o preço justo.

131. Desse modo, como já exposto, não é relevante nesta análise desmembrar cada componente do BDI composto pela empresa, tendo em vista que, mesmo tendo ela praticado taxas consideradas inicialmente excessivas, caso seu preço final seja considerado justo e adequado frente aos referenciais legalmente estabelecidos, não há que se falar em sobrepreço [trecho extraído do relatório];

Acórdão 1.198/2004-Plenário

(...)

59. Na medida em que não foi verificado sobrepreço no preço final orçado no quadro anterior, essa ligeira majoração do percentual do BDI (39%) pode ter sido compensada com custos diretos pouco mais baixos que os do sistema Sicro2 [trecho extraído do relatório];

Acórdão 1.551/2008-Plenário

(...)

9. Não se admite a impugnação da taxa de BDI consagrada em processo licitatório plenamente válido sem que esteja cabalmente demonstrado que os demais componentes dos preços finais estejam superestimados, resultando em preços unitários completamente dissociados do padrão de mercado. Na avaliação financeira de contratos de obras públicas, o controle deve incidir sobre o preço unitário final e não sobre cada uma de suas parcelas individualmente. Também não se justifica o questionamento de taxa de BDI licitada com base em deliberação desta Corte que fixou limites mínimo e máximo para os componentes dessa taxa, mas apenas para obras de transmissão de energia elétrica (Acórdão nº 325/2007-Plenário). Ademais, tais limites destinam-se precipuamente aos administradores públicos e aos órgãos de controle, devendo ser empregados criteriosamente, à luz das circunstâncias de cada caso, com vistas a verificar se todos os fatores envolvidos justificam robustamente o questionamento da taxa licitada, vedada a simples presunção de vício no processo licitatório, por fatos ainda pendentes de manifestação dos responsáveis e de apreciação por parte desta Corte [trecho extraído da ementa].

10.Na mesma linha, ressalta André Baeta que a análise isolada de apenas um dos componentes do preço (custo direto ou BDI) não é suficiente para a caracterização do sobrepreço, visto que um BDI contratual elevado pode ser compensado por um custo direto contratual abaixo do paradigma, de forma que o preço contratado esteja abaixo do preço de mercado (in Orçamento e Controle de Preços de Obras Públicas, São Paulo: Pini, 2012, p. 239).

II – Do superfaturamento

11.O auditor defende, com fundamento na execução parcial do objeto avençado, a adequação do método de limitação de preços unitários, mediante o qual não é admitida a compensação de valores que se encontram abaixo do valor de referência – subpreço – com aqueles que se encontram acima do parâmetro de mercado – sobrepreço. Contudo, como o regime de execução previsto no edital foi a empreitada por preço global (peça 4, p. 16), considero que a avaliação do sobrepreço deve ser feita de forma global, procedendo-se à compensação entre os itens com preços acima e, eventualmente, abaixo dos referenciais de mercado.

12.Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual, ainda que existam distorções em preços unitários, não haverá sobrepreço no contrato celebrado por valor global compatível com o de mercado, ressalvadas as análises pertinentes aos aditivos e os correspondentes jogos de planilha (Acórdãos 1.923/2011 e 1.887/2010, ambos do Plenário).

13.A par desse argumento e ante a impossibilidade de se apontar duplicidade de pagamentos, verifico que, para apuração correta do débito, a análise do sobrepreço deveria abranger, além dos itens de terraplenagem e pavimentação que fundamentaram os montantes imputados pelos subitens 9.1.4 e 9.1.5 do acórdão recorrido, as despesas referentes à mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras, haja vista o indício de sobrepreço decorrente da alta taxa de BDI pactuada, de 50%.

III – Conclusão e proposta de encaminhamento

14.A análise recursal está, em regra, adstrita aos fatos constituídos no processo. Em razão disso, nesta fase, eventual conclusão sobre a existência de sobrepreço, fundamentada em

metodologia distinta da adotada nos autos, acarretaria nulidade do acórdão por erro de procedimento. Por outro lado, caso o exame proferido em sede recursal conclua pela inexistência de sobrepreço, é possível que a proposta definitiva acerca destes recursos seja por se dar provimento aos apelos.

15.Diante disso, torna-se necessária, para o saneamento dos autos e, por conseguinte, para o juízo de mérito que venha a ser proferido, a correta mensuração do sobrepreço, se existente, razão pela qual submeto à consideração do Relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, a seguinte proposta:

15.1. Autorizar a remessa dos autos à SecobRodov, formulando-lhe os seguintes quesitos:

15.1.1.Há sobrepreço nos itens executados no Contrato 66/96/PJ/DER/RO, levando-se em consideração ainda os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras?

15.1.2.Caso positiva a resposta ao quesito anterior, qual seria este sobrepreço em termos quantitativos e percentuais?

16.Alternativamente, caso rejeitada essa proposta preliminar (item 15.1), acompanho o pronunciamento do diretor (peça 106), mediante prévia submissão dos autos ao douto Ministério Público junto a esta Corte".

5.A medida sugerida pelo Sr. Secretário foi por mim acolhida (peça 112). Dessa forma, a Secretaria de Obras Rodoviárias manifestou-se pela impossibilidade de sucesso na estimativa do superfaturamento dos serviços medidos e pagos. São estes os termos do parecer proferido pela unidade especializada, que contou com a anuência dos dirigentes da SecobRodovias:

"Trata-se parecer da Secretaria de Obra Rodoviárias (SecobRodovia), unidade técnica especializada, em atenção ao despacho do Relator, o Exmo Min. Benjamin Zymler (peça 112), acerca dos seguintes quesitos formulados pela Secretaria de Recursos (Serur) (peça 112, p. 4):

a) Há sobrepreço nos itens executados no Contrato 66/96/PJ/DER/RO, levando-se em consideração ainda os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras?

b) Caso positiva a resposta ao quesito anterior, qual seria este sobrepreço em termos quantitativos e percentuais?

2. Apesar dos quesitos referirem-se a sobrepreço dos itens executados, a manifestação do Secretário da Serur esclarece que sua pretensão é de quantificação do sobrepreço do contrato e quantificação do superfaturamento das medições pagas (peça 107, p. 3):

11. O auditor defende, com fundamento na execução parcial do objeto avençado, a adequação do método de limitação de preços unitários, mediante o qual não é admitida a compensação de valores que se encontram abaixo do valor de referência – subpreço – com aqueles que se encontram acima do parâmetro de mercado – sobrepreço. Contudo, como o regime de execução previsto no edital foi a empreitada por preço global (peça 4, p. 16), considero que a avaliação do sobrepreço deve ser feita de forma global, procedendo-se à compensação entre os itens com preços acima e, eventualmente, abaixo dos referenciais de mercado.

12. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual, ainda que existam distorções em preços unitários, não haverá sobrepreço no contrato celebrado por valor global compatível com o de mercado, ressalvadas as análises pertinentes aos aditivos e os correspondentes jogos de planilha (Acórdãos 1.923/2011 e 1.887/2010, ambos do Plenário).

13. A par desse argumento e ante a impossibilidade de se apontar duplicidade de pagamentos, verifico que, para apuração correta do débito, a análise do sobrepreço deveria abranger, além dos itens de terraplenagem e pavimentação que fundamentaram os montantes imputados pelos subitens 9.1.4 e 9.1.5 do acórdão recorrido, as despesas referentes à mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras, haja vista o indício de sobrepreço decorrente da alta taxa de BDI pactuada, de 50%.

EXAME TÉCNICO

3. O Acórdão 1791/2012 – TCU – Plenário, objeto do recurso, efetuou condenações em débito conforme causas, responsáveis e valores a seguir apontados:

3.1. Autorização de pagamento à empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. por serviços de mobilização, desmobilização e canteiro de obras, no valor de R$ 669.781,82, cujos custos já eram previstos no BDI:

Responsáveis	*Valores originais dos débitos*	*Datas das ocorrências*
Joaquim de Souza	*R$ 321.495,37*	*21/3/1997*
Homero Raimundo Cambraia	*R$ 13.395,64*	*30/4/1997*
Miguel de Souza	*R$ 334.890,91*	*14/7/1997*

3.2. Superfaturamento de serviços medidos:

Responsáveis solidários	*Valores originais dos débitos*	*Datas das ocorrências*
Homero Raimundo Cambraia, Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.	*11.569,40*	*21/11/1997*
Homero Raimundo Cambraia, Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.	*55.472,09*	*5/12/1997*
Homero Raimundo Cambraia, Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.	*53.251,31*	*5/12/1997*
José Humberto do Prado Silva e Isaac Bennesby e Planurb - Planejamento e Construções Ltda.	*89.168,75*	*17/4/1998*

4. Além disso, o Tribunal aplicou multas e adotou outras medidas que entendeu pertinentes.

Duplicidade no pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro de obras

5. A instrução da Serur questiona a suficiência de provas para a imputação do débito decorrente da duplicidade de pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro.

6. No Acórdão 1791/2012 - Plenário, o TCU entendeu que os elementos probatórios principais constantes nos autos eram suficientes para concluir que os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro estavam sendo pagos em duplicidade. Os elementos probatórios que fundamentaram a decisão são: (i) o BDI de 50% previsto no contrato, muito superior à média de mercado; (ii) o pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro em rubrica separada; (iii) o fato notório de que, à época da licitação, os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro eram inseridos no BDI; (iv) o fato do BDI previsto no Sicro à época da licitação ser de 35,5%, com os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro nele incluídos.

7. Não foram apresentadas novas evidências quanto à duplicidade de pagamento. O caso trata, portanto, de reapreciação das mesmas provas.

8. Não custa repisar que, no sistema do livre convencimento motivado do juiz ou sistema da persuasão racional, previsto no art. 131 do CPC (aplicável subsidiariamente aos processos do Tribunal, nos termos do art. 298, do RITCU) e no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o juiz da causa (no caso, o TCU) avalia livremente os elementos probatórios colhidos na instrução, mas tem a obrigação de fundamentar a decisão, indicando expressamente suas razões de decidir.

9. De outro lado, com as vênias à unidade especializada em recursos, como se depreende do exposto, a existência ou não de sobrepreço global no contrato e de superfaturamento das medições, não afeta, ao menos não de forma direta, a decisão a ser adotada quanto à existência ou não de pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro em duplicidade, já que se trata de questões independentes.

10. Especificamente no que se refere ao sobrepreço do contrato original, não se pode deixar de registrar que o valor global do contrato firmado foi de R$ 14.921.587,18 (peça 13, p. 24), dos quais foram executados apenas R$ 2.532.022,13, medidos na 8ª e última medição da obra (peça 15, p. 47). Com tão baixo percentual de execução do contrato firmado (aproximadamente 17,0%), a existência ou não de sobrepreço no contrato diz pouco a respeito da existência de superfaturamento dos valores efetivamente pagos.

11. Além disso, a pretensão recursal é a reapreciação das provas e não qual o procedimento para o cálculo do superfaturamento poderia (ou deveria) ter sido adotado à época da instrução originária. Caso, em nova apreciação das provas, o TCU entenda que as provas são insuficientes para a comprovação da duplicidade do pagamento do serviço questionado, pode, ou não, determinar a devolução dos autos à unidade técnica competente para o processo (a Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia - Secex-RO) para que retome a apuração dos fatos, proceda à apuração do sobrepreço do contrato e do superfaturamento das medições (com base em novo critério).

12. Oportunamente, caso a Secex-RO, unidade técnica responsável pela instrução do processo, entenda necessário, pode pleitear a colaboração ou o parecer da SecobRodovia. Todavia, 18 anos após o término da licitação e assinatura do contrato, sem que os responsáveis tenham sido, até o momento, chamado aos autos por essa causa, não parece razoável tal encaminhamento.

13.Nesse sentido, o art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012 autoriza a dispensa a instauração da tomada de contas especial (TCE) na hipótese de ter transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis.

14. Além disso, o TCU tem entendido que a tardia instauração de tomada de contas especial compromete os direitos ao contraditório e à ampla defesa, devendo as contas serem julgadas iliquidáveis (Acórdão 93/2007-1ª Câmara; Acórdão 64/2007-2ª Câmara; Acórdão 195/2007-2ª Câmara; Acórdão 287/2007-2ª Câmara; Acórdão 2328/2005-2ª Câmara; Acórdão 195/2007-2ª Câmara; Acórdão 611/2007-1ª Câmara, entre outros).

15. Registre-se, ainda, a baixa probabilidade de sucesso na empreitada de quantificação do dano, em razão da baixa probabilidade de se conseguir todos os elementos suficientes, em face do transcurso dos anos.

Superfaturamento de serviços por preço unitário

16. A instrução da Serur questiona o critério de imputação de débitos adotado no Acórdão 1791/2012-TCU-Plenário.

17. No Acórdão 1791/2012-Plenário, o TCU entendeu por imputar débito aos responsáveis, em razão dos preços de diversos serviços encontrarem-se acima dos preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) do DNIT.

18. Com as vênias à unidade especializada em recursos, a existência ou não de sobrepreço global no contrato e de superfaturamento global das medições, não afeta, ao menos não diretamente, o mérito do recurso, atinente à aceitabilidade do critério de imputação de débito a partir dos preços de cada serviço (quando poderia/deveria, segundo a Serur, ter sido efetuada a imputação de débito por preço global). O mérito do recurso diz respeito apenas a ser aceitável, ou não, a imputação de débitos com base em preço unitário.

19. Caso entenda que o critério adotado para a imputação dos débitos não é aceitável, o Tribunal pode, ou não, determinar a devolução dos autos à unidade técnica competente para o processo (a Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia - Secex-RO) para que retome a apuração dos fatos, proceda à apuração do sobrepreço do contrato e do superfaturamento das medições. Oportunamente, caso a Secex-RO entenda necessário, pode pleitear a colaboração ou o parecer da SecobRodovia.

20. Todavia, por todas as razões já expostas no caso anterior, entende-se pela inadequação da proposta.

Considerações adicionais

21. Segundo consta nos autos, em 17/10/2006, após uma série de providências preliminares, que envolveram inclusive a requisição do 5º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército para que quantificasse os serviços executados, a Secex-RO efetuou uma quantificação do superfaturamento de R$ 795.662,45 (185,23%), tendo conseguido analisar apenas 48,4% dos serviços da última medição da obra (peça 2, p. 44).

22. Ocorre que, segundo consta no processo, dos R$ 2.532.022,13 medidos na 8ª e última medição da obra, R$ 1.213.684,13 referem-se a "Obras de Arte Especiais (L=10), inclusive projeto" orçado como verba (peça 15, p. 46-47) e cujo detalhamento específico era de responsabilidade da executora, conforme cláusula 3.5.1.2 do edital da Concorrência Pública 002/95/CSPL/DER/RO (peça 11, p. 88).

23. Outrossim, verifica-se que a medição efetuada pelo Exército apenas conseguiu estimar o percentual executado do serviço de "Obras de Arte Especiais (L=10), inclusive projeto", considerando uma estimativa do volume de concreto posto e o volume de concreto armado estimado como necessário para a execução total dos serviços (peça 2, p. 12-14).

24. Dessa forma, depreende-se que a Secex-RO não efetuou a quantificação do sobrepreço global do contrato em razão de não ter conseguido elementos suficientes para a quantificação do preço paradigma das obras de arte especiais. Especialmente em razão da ausência de projetos básicos e do detalhamento dos serviços que compõe as diversas pontes executadas. Registre-se, ainda, que a estimação do preço paradigma das obras de arte especiais teria elevado o percentual analisado pela Secex-RO da última medição da obra de 48,4% para 96,3% (total medido e analisado = R$ 1.225.217,53; obras de arte especiais medidas = R$ 1.213.684,13; total da última medição = R$ 2.532.022,13).

25. Não tendo sido efetuado em 2006, parece bem pouco provável que seja viável a quantificação do preço paradigma das pontes, com um nível de precisão adequado, em 2014.

26. De todo modo, analisando-se a planilha elaborada pela Secex-RO em contraste com a citação e a condenação, verifica-se que poderia ter sido efetuada a compensação dos preços a maior com os preços a menor analisados, ao invés de imputar o débito considerando apenas os serviços a maior.

27. Neste caso, desconsiderando-se os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro (que, como já dito, são relativos à duplicidade de pagamento), na planilha efetuada pela Secex-RO (peça 2, p. 44), bem como efetuando-se o cômputo dos serviços com subpreço na planilha, os serviços medidos e analisados passam a totalizar R$ 555.435,71, tendo um valor paradigma que passa a R$ 429.555,10, segundo os critérios da Secex-RO. Assim sendo, o superfaturamento médio dos serviços analisados totaliza 29,30% (tendo sido analisados apenas 17,0% dos serviços medidos e pagos). Tais valores são insuficientes a justificar a condenação em débito por superfaturamento dos serviços medidos.

CONCLUSÃO

28. Os autos foram encaminhados a esta unidade técnica especializada para responder aos seguintes dois quesitos formulados pela Serur:

a) Há sobrepreço nos itens executados no Contrato 66/96/PJ/DER/RO, levando-se em consideração ainda os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras?

b) Caso positiva a resposta ao quesito anterior, qual seria este sobrepreço em termos quantitativos e percentuais?

29. O parecer é que:

29.1. Não foram apresentados novos elementos para afastar o juízo já formulado pelo Tribunal no Acórdão 1791/2012-TCU-Plenário, de pagamento em duplicidade dos serviços de mobilização, desmobilização e instalação e canteiro de obras, conforme seu item 3.1 (itens 5-9).

3.1. Autorização de pagamento à empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. por serviços de mobilização, desmobilização e canteiro de obras, no valor de R$ 669.781,82, cujos custos já eram previstos no BDI:

Responsáveis	*Valores*	*Datas das*

	originais dos débitos	*ocorrências*
Joaquim de Souza	*R$ 321.495,37*	*21/3/1997*
Homero Raimundo Cambraia	*R$ 13.395,64*	*30/4/1997*
Miguel de Souza	*R$ 334.890,91*	*14/7/1997*

29.2. Desconsiderando-se os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro (que, como já dito, são relativos à duplicidade de pagamento), na planilha efetuada pela Secex-RO, bem como efetuando-se o cômputo dos serviços com subpreço na planilha, os serviços medidos e analisados passam a totalizar R$ 555.435,71, tendo um valor paradigma que passa a R$ 429.555,10, segundo os critérios da Secex-RO. Assim sendo, o superfaturamento médio dos serviços analisados totaliza 29,30% (tendo sido analisados apenas 17,0% dos serviços medidos e pagos). Tais valores são insuficientes a justificar a condenação em débito por superfaturamento dos serviços medidos.

29.3. Não se vislumbra a possibilidade de sucesso na estimativa do superfaturamento dos serviços medidos e pagos, visto que grande parte dos serviços medidos trata das obras de arte especiais, executados até 1998, cujo projeto básico não existe e não existe orçamento detalhado (itens 21-25).

30. O parecer também se manifestou pela impossibilidade de alteração do critério de cálculo de imputação de débito, não apenas pela inviabilidade de obtenção de elementos necessários para a quantificação do débito pelo novo critério, como também por violação aos direitos de contraditório e de ampla defesa (itens 11-20).

PROPOSTA

31. Ante todo o exposto, propõe-se, à consideração superior, o encaminhamento dos autos à Secretaria de Recursos (Serur) com o parecer conforme conclusão acima".

6.Em novo pronunciamento, o titular da Secretaria de Recursos assim se manifestou:

"2.Em resposta, a SecobRodov juntou o parecer que integra a peça 117, cujas conclusões, em síntese, são as seguintes:

i. "a existência ou não de sobrepreço global no contrato e de superfaturamento das medições, não afeta, ao menos não de forma direta, a decisão a ser adotada quanto à existência ou não de pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro em duplicidade, já que se trata de questões independentes"; logo, ante a ausência, nesta fase recursal, de elementos probatórios capazes de afastar a tese firmada no acórdão, deve ser mantido o superfaturamento nesse ponto (duplicidade do item mobilização, desmobilização e canteiro de obras);

ii. há óbices para se efetuar análise de eventual superfaturamento com base em todos os itens medidos e pagos, porquanto grande parte dos serviços refere-se a obras de arte especiais, executados em 1998, sem que estejam acompanhados de projeto básico e orçamento detalhado;

iii. não há possibilidade de alteração do critério de cálculo do débito, "(...) não apenas pela inviabilidade de obtenção de elementos necessários para a quantificação do débito pelo novo critério, como também por violação aos direitos de contraditório e de ampla defesa"; e

iv. ao se desconsiderarem os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro – objeto do superfaturamento por duplicidade –, e levando-se em conta os serviços com subpreço, o novo cálculo indica um superfaturamento médio de 29,30%, em uma amostra representativa de 17% dos serviços medidos e pagos, de modo que "(...) ***tais valores são insuficientes a justificar a condenação em débito por superfaturamento dos serviços medidos****" (análise efetuada com base na planilha de peça 2, p. 44).*

-II-

3.Com relação ao superfaturamento decorrente da duplicidade do item mobilização, desmobilização e canteiro, apesar de ter sinalizado, em meu parecer anterior, sobre a possibilidade de acolhimento da pretensão recursal – haja vista se tratar de indícios probatórios acerca do fato, e não de provas cabais –, revejo a minha posição para aderir à defendida pela SecobRodov, em consonância com os fundamentos do acórdão adversado e com parte da análise empreendida pelo auditor (itens 61 a 71 de sua instrução – peça 105):

i. taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) em 50%, muito superior à média de mercado;

ii. pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro em rubrica separada;

iii. fato notório de que, à época da licitação, os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro eram inseridos na taxa de BDI; e

iv. fato de a taxa de BDI prevista no Sicro, à época da licitação, ser de 35,5%, incluídos os serviços de mobilização, desmobilização e canteiro.

4.A ausência de condenação solidária da sociedade empresária contratada para a execução do empreendimento (Planurb Planejamento e Construções Ltda.), ora também recorrente, não isenta os gestores de responsabilidade pelo ato irregular, consistente na autorização de pagamento de serviços cujos custos estavam presumivelmente previstos na composição de BDI. Conquanto o edital não tenha exigido dos licitantes o demonstrativo prévio da taxa de BDI, o conjunto fático-probatório dos autos denota que era plenamente exigível dos gestores identificar tal duplicidade, mediante mero exame dos itens da planilha orçamentária, sob pena do ônus da produção de prova em contrário, não existente até o momento.

-III-

5.Acerca do superfaturamento dos serviços medidos, em função de sobrepreço, a análise levada a efeito SecobRodov, com efeito, é cristalina ao demonstrar a insuficiência metodológica em que se sustenta a deliberação recorrida, em razão do baixo percentual amostral dos serviços selecionados para confronto com os preços de referência.

6.Apenas uma observação na análise realizada por aquela unidade especializada. Os 17% informados resultam da seguinte operação: (429.555,08 ÷ 2.532.022,13) x 100. Como se nota da planilha do superfaturamento (peça 2, p. 44), a amostra examinada, em verdade, representou 22% do total medido e pago (555.435,71 ÷ 2.532.022,13), o que, também pela baixa representatividade, não altera a presente conclusão, em favor dos recorrentes, tomada a partir dessa nova ótica indicada pela SecobRodov.

7.Esta Corte, como é cediço, tem se baseado no método da Curva ABC para aferir eventual ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento em contratos de obras públicas, o que geralmente tem implicado amostras entre 50% e 90% do valor total do orçamento. Busca-se, na prática, garantir o mínimo de segurança e confiabilidade no cálculo de possível sobrepreço ou superfaturamento. É o que dispõe a Portaria-Segecex 33, de 7/12/2012 – que aprovou a segunda revisão do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas – senão vejamos:

"I.2.3.1 – Curva ABC

113. A classificação por meio da curva ABC baseia-se no princípio de Pareto, também conhecido como princípio dos 'poucos significativos e muitos insignificantes'. A experiência mostra que os itens mais importantes (faixa A) respondem por cerca de 50% do valor total do orçamento. Já a faixa B abrange os itens que correspondem a cerca de 30% do valor total (itens de importância intermediária). A faixa C contém os itens relacionados a apenas 20% do valor total orçado (itens menos importantes).

114. Deve-se elaborar uma curva ABC para o orçamento-base da licitação ou para a planilha contratual, conforme o caso, com o intuito de otimizar a verificação acerca da existência de sobrepreço no orçamento e a definição do ponto de equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, por exemplo.

(...)

I.2.3.2 – Seleção da amostra

118. O tamanho da amostra deve ser estabelecido pela equipe de auditoria considerando o escopo e o prazo da fiscalização, o valor do edital/contrato e os riscos de existência de irregularidades no empreendimento. Em regra, a amostra de componentes selecionados deve representar, ao menos, 80% do valor total do orçamento (ou contrato).

119. Em contratos com poucos componentes, é possível encontrar preços referenciais para mais de 90% do valor total da obra. Por outro lado, em contratos com quantidade grande de itens (acima de 1.000), a amostra selecionada pode alcançar cerca de 100 itens, representando somente 50% do valor total, pois a inclusão de mais itens não acrescenta benefício relevante."

8.Nesse contexto, visando à necessária confiabilidade na apuração de sobrepreço ou superfaturamento em contratos de obras públicas, este Tribunal tem atuado com rigor ao validar amostras significativas de itens de serviços do contrato sob análise, v.g.:

Acórdão 1.777/2004-Plenário – Min. Relator Ubiratan Aguiar

*20. Ademais, apesar de desejável a comparação de todos os preços unitários contratados, entendo ser adequada a quantificação do débito com base numa **amostra significativa de serviços**, na medida em que esta metodologia é amplamente utilizada nos processos de obras apreciados por este Tribunal. Dessa forma, assegura-se o ressarcimento de valores manifestamente indevidos calculados sobre um montante representativo do valor total do contrato.*

Acórdão 1.214/2009-Plenário – Min. Relator Weder de Oliveira

Trecho da ementa:

3. O uso de inferências estatísticas nas amostras, para fins de responsabilização por débito, deve basear-se em processo metodológico intrinsecamente consistente e capaz de suportar a plena convicção sobre a regularidade/irregularidade dos preços praticados

9.Desse modo, nos termos propugnados pela SecobRodov, reputo prejudicado o método de cálculo utilizado neste processo para se firmar conclusão acerca do superfaturamento decorrente de sobrepreço.

-IV-

10.Concordo com as conclusões a que chegou o auditor encarregado da instrução processual (peça 105), especificamente no tocante à multa imposta aos gestores em face de irregularidade na execução de obra de arte (subitem 9.3 do acórdão recorrido), o que requer o acolhimento da pretensão recursal neste ponto. Ainda em consonância com a análise do auditor, não podem ser acolhidos os argumentos que visam amparar a tese de vinculação da decisão do TCU a sentença judicial em ação popular.

11.Reconheço, por fim, ter se operado a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos moldes defendidos pelo Diretor (peça 106).

12.Por todo o exposto, submeto os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

12.1.conhecer dos presentes recursos de reconsideração; e

12.2.no mérito, dar provimento parcial aos recursos interpostos por Planurb Planejamento e Construções Ltda., Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, para, no que aplicável – a depender da situação de cada responsável:

12.2.1. excluir os débitos e as multas que lhes foram imputados por intermédio dos subitens 9.1.4 e 9.1.5 (débito por superfaturamento de serviços medidos – sobrepreço), 9.2 (multa do 57 da Lei 8.443/1992) e 9.3 (multa fundada no art. 58, III, da Lei 8.443/1992); e

12.2.2. estender as providências indicadas no subitem anterior aos responsáveis Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, com fundamento no art. 281 do Regimento Interno do TCU".

7.O representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com o último pronunciamento do titular da Secretaria de Recursos. São estes os termos do parecer de lavra do E. Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé:

"Trata-se de tomada de contas especial originária de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da BR-429, no Estado de Rondônia, empreendimento custeado com recursos do Convênio de Delegação PG 160/96-00. O processo foi autuado por determinação do Acórdão 645/2004 – TCU – Plenário. Em 11/7/2012, este Tribunal proferiu o Acórdão 1.791/2012 – TCU – Plenário, julgando irregulares as contas de alguns responsáveis, condenando-os solidariamente ao ressarcimento do débito e cominando-lhes multas individuais.

Irresignados, os Srs. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza e a empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. interpuseram, por meio de seus representantes legais, recursos de reconsideração contra a referida decisão.

Na instrução acostada à peça 105, o auditor da Serur entendeu que os princípios do contraditório e da ampla defesa restaram comprometidos, haja vista a ausência de citação solidária da empresa beneficiada pelo pagamento em duplicidade dos custos de mobilização e desmobilização de canteiros (itens 9.1.1 a 9.1.3 do acórdão recorrido). Assim, propôs dar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, excluindo-se os débitos imputados por meio dos itens 9.1.1 e 9.1.3 e a multa do item 9.2, dar provimento parcial ao recurso do Sr. Homero Raimundo Cambraia, excluindo-se o débito constante do item 9.1.2, mitigando a multa do item 9.2 na proporção do débito elidido e excluindo o item 9.3 da decisão, bem como negar provimento ao recurso da Planurb Planejamento e Construções Ltda.

O Diretor manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta formulada, sugerindo dar provimento parcial ao recurso da empresa, excluindo-se a multa imputada por meio do item 9.2.

Por sua vez, o Secretário elaborou o parecer na peça 107, registrando que o processo não conta com prova inconteste da duplicidade de pagamentos relativos à mobilização, desmobilização e instalação do canteiro de obras, que resultou na condenação pelo valor de R$ 669.781.82, conforme subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 da decisão. Em face dessa conclusão, haveria repercussão no superfaturamento apurado, objeto dos itens 9.1.4 e 9.1.5 do acórdão recorrido.

Como a apuração de eventual superfaturamento acarretaria a mudança da metodologia que fundamentou a condenação e, consequentemente, a nulidade da decisão proferida, bem como ante a possibilidade de a descaracterização do superfaturamento resultar no provimento do recurso ora em exame, o titular da Serur entendeu necessário mensurar corretamente o sobrepreço, se existente, o que motivou proposta de enviar os autos à SecobRodovias, para que se pronunciasse sobre o tema.

A medida foi acolhida por meio do despacho na peça 112 e a SecobRodovias se pronunciou na peça 117, concluindo que inexistem novos elementos capazes de afastar o juízo já formulado pelo Tribunal por meio do Acórdão 1.791/2012 – TCU – Plenário, quanto ao pagamento em duplicidade dos serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras. Entendeu, ainda, que desconsiderando-se tais serviços e computando-se os serviços com subpreço na planilha, o superfaturamento médio dos serviços analisados totaliza 29,30%, percentual considerado insuficiente para justificar a condenação em débito por superfaturamento dos serviços medidos.

A SecobRodovias não vislumbrou a possibilidade de sucesso na estimativa do superfaturamento dos serviços medidos e pagos, visto que grande parte deles trata de obras de arte especiais, executados até 1998, cujo projeto básico e o orçamento detalhado não existem. De acordo com a unidade especializada, não é possível alterar o critério de cálculo de imputação de débito, não apenas pela inviabilidade de obtenção de elementos necessários para a quantificação do débito pelo novo critério, como também por violação aos direitos do contraditório e da ampla defesa.

O titular da Serur voltou a se pronunciar sobre o mérito do recurso na peça 121, anuindo às conclusões do parecer da SecobRodovias e tecendo considerações adicionais sobre a metodologia

de cálculo do superfaturamento, para concluir pelo provimento parcial aos recursos interpostos pela empresa e pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia e Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, excluindo-se os débitos e multas, no que for aplicável à situação de cada responsável, estendendo-se as providências aos Sr. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva.

A meu ver, o conhecimento e provimento parcial dos recursos mostra-se adequado, em consonância com as análises empreendidas pelo titular da Serur e pela SecobRodovias.

Os débitos imputados por meio do Acórdão 1.791/2012 – TCU – Plenário se referiram a dois pontos, atinentes ao pagamento em duplicidade por serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiros e ao superfaturamento de alguns itens.

Quanto ao pagamento em duplicidade, a unidade especializada concluiu que não foram apresentados elementos novos capazes de alterar o juízo firmado por meio da decisão recorrida. O titular da Serur, embora inicialmente tenha se manifestado pelo afastamento do débito, reviu o posicionamento para aderir à posição defendida pela SecobRodovias, pelos motivos expostos na peça 121, p. 2.

Desse modo, considerando a falta de argumentos ou documentos aptos a desconstituir o débito discriminado nos itens 9.1.1 a 9.1.3 do Acórdão 1.791/2012 – TCU – Plenário, entendo, em consonância com os pareceres emitidos, pelo não provimento do recurso quanto a esse ponto, permanecendo, portanto, a responsabilidade solidária dos Srs. Joaquim de Souza, Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza pelo ressarcimento ao erário, bem como a penalidade decorrente do débito.

No tocante ao superfaturamento, anuo às conclusões da SecobRodovias de que a parcela de serviços analisada não garante confiabilidade suficiente para se projetar o dano para o montante total efetivamente pago, bem como que o resultado obtido quando computados os itens com subpreço na planilha é insuficiente para justificar a condenação em débito. Assim cabe dar provimento aos recursos quanto a essa parcela do dano apurado.

Diante do exposto, com fundamento na percuciente análise expendida pela unidade especializada e com base nos exames realizados pela Serur, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento proposto pelo titular da Serur na peça 121".

É o Relatório.

VOTO

I

Preliminarmente os recursos interpostos devem ser conhecidos, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade para a espécie.

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa e Miguel de Souza, ex-Diretores-Adjuntos e ex-Diretor-Geral do DER/RO, respectivamente, e pela empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. - em desfavor do Acórdão 1.791/2012-Plenário. Por meio da referida decisão, este Colegiado julgou irregulares as contas dos gestores recorrentes, condenou-os em débito, sendo em parte solidariamente com a empresa contratada, e cominou a todos multas individuais.

Originariamente este processo cuidou de tomada de contas especial destinada à apuração de irregularidades nas obras de construção da BR-429 no Estado de Rondônia, no trecho compreendido entre Presidente Médici e São Miguel do Guaporé.

A condenação dos recorrentes decorreu das seguintes irregularidades: a) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente aos referenciais de mercado; b) grave divergência entre o projetado e o executado em uma obra de arte especial; e c) pagamento em duplicidade para serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras.

Auditor da Secretaria de Recursos (Serur) examinou as razões recursais e propôs, ao final, tornar insubsistentes as irregularidades relacionadas à divergência entre o projetado e o executado em uma obra de arte especial e ao pagamento em duplicidade para serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras. Quanto ao superfaturamento, opinou pela negativa de provimento, mantendo-se a condenação. O responsável pela subunidade manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta do Sr. Auditor, divergindo tão somente quanto à ocorrência da prescrição, pois, para ele, *"adotando-se o entendimento inaugurado com a prolação do Acórdão 1.314/2013 – Plenário, há se afastar as multas impostas"*.

O titular da Serur suscitou algumas questões importantes e propôs a remessa dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia), solicitação esta por mim atendida. Ao final, teceu as seguintes considerações, algumas das quais em divergência às instâncias precedentes:

a) reputou prejudicado o método de cálculo utilizado na decisão recorrida para se firmar conclusão acerca do superfaturamento, razão pela qual propôs dar provimento ao recurso dos responsáveis;

b) concordou com a necessidade de afastar a condenação pelas divergências entre o projetado e o executado em uma obra de arte especial; e

c) quanto ao pagamento em duplicidade, afirmou que a ausência de condenação solidária da sociedade empresária contratada para a execução do empreendimento – argumento utilizado pelo Sr. Auditor para dar provimento ao recurso – não isenta os gestores da responsabilidade pelo ato irregular, consistente na autorização de pagamento de serviços cujos custos estavam presumivelmente previstos na composição de BDI. Por essa razão propôs manter os exatos termos da decisão vergastada;

d) reconheceu ter se operado a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos moldes defendidos pelo Sr. Diretor.

O douto representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta do titular da Serur.

II

Concordo com o titular da Serur e com o representante do Ministério Público acerca da necessidade de se afastar o superfaturamento decorrente de preços excessivos frente aos referenciais de mercado. O débito em apreço corresponde aos subitens 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 1.791/2012-Plenário. Passo a expor minhas razões.

Na época em que foi lavrado o contrato (ano de 1996), não havia a obrigatoriedade legal da utilização do sistema Sicro como referencial para cálculo dos preços paradigmas de obras rodoviárias, o que só veio a ocorrer no início dos anos 2000 com a inclusão de artigos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Da mesma forma, naquele momento a jurisprudência desta Corte não era pacífica quanto à utilização da tabela de preços do então Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER).

Portanto, não vejo como reprovável a conduta dos gestores em utilizar o sistema próprio do DER/RO, ainda mais porque os preços cotados no Sicro eram referentes a Belém/PA, isto é, obtidos em outra unidade federativa. Destaco que a distância entre Belém/PA e São Miguel do Guaporé/RO é de aproximadamente 3.000 km, aspecto que prejudica a exatidão do parâmetro utilizado na decisão recorrida.

Também não me parece razoável calcular sobrepreço/superfaturamento em contratos utilizando-se o método da limitação de preços unitários, critério este que não compensa os valores que se encontram abaixo do valor de referência (subpreço) com aqueles que se encontram acima do parâmetro de mercado (sobrepreço). Apenas a título de ilustração, mesmo sendo utilizados os preços do Sicro para Belém, se fossem incluídos no cálculo dois serviços avaliados com sub-preço

(sub-base e base de solo estabilizado - peça 2, p. 44), haveria uma redução de 40% no superfaturamento apontado subitens 9.1.4 e 9.1.5 da decisão recorrida.

Considerando esses fatores, concluo pela necessidade de dar provimento aos recursos para afastar o sobrepreço decorrente de preços excessivos frente aos de mercado. Por se tratar de circunstâncias objetivas, os efeitos do provimento devem ser estendidos aos Srs. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU.

III

Neste tópico serão analisados os recursos interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza em decorrência da multa a eles aplicada com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5 mil (subitem 9.3 do Acórdão 1.791/2012-Plenário). A sanção decorreu de grave divergência entre o projetado e o executado em uma obra de arte especial (ponte).

A irregularidade foi inicialmente apontada pelo 5º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro, que efetuou, por requisição desta Corte, a medição nos serviços executados no lote 2 da BR 429/RO. Os militares destacaram que uma das pontes inacabadas, a do km 79,5, foi executada em concreto, enquanto que o projeto disponibilizado previa a execução da ponte com vigas metálicas e laje pré-moldada.

Na decisão recorrida, este Colegiado entendeu que a mudança de uma estrutura mista para outra integralmente de concreto geraria modificações tais no objeto que desnaturariam a licitação realizada. Por essa razão, os responsáveis foram multados com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1993.

Os recorrentes aduzem que o DER/RO teria constatado a inviabilidade da construção das pontes em estrutura mista, dada a dificuldade na aquisição de estrutura metálica, que era produzida fora do Estado de Rondônia. Assim, teriam sido refeitos os projetos, muito embora não soubessem o destino dos novos documentos técnicos produzidos.

A alegação dos recorrentes não veio acompanhada de nenhuma comprovação documental, isto é, não trouxeram os projetos substitutivos, razão pela qual torna-se imperioso rejeitá-la. Ao trocar a solução técnica por outra mais barata, evidente que os benefícios deveriam ser repassados para a Administração Pública, o que não ocorreu no caso concreto, pois esta pagou o preço originalmente pactuado.

Os recorrentes afirmam que não teria ocorrido dano ao erário na construção das pontes, argumento ao qual nego provimento. A lesão aos cofres públicos está caracterizada, só não foi possível quantificá-la. A escolha de uma solução mais barata no decorrer da execução contratual deveria ser acompanhada de uma redução dos preços praticados na avença, o que não ocorreu.

Digo não ter sido possível quantificar o dano porque tanto o orçamento-base da licitação quanto o da empresa contratada não estavam acompanhados da composição analítica dos serviços. As obras de arte especiais tinham como unidade de medida “verba”, não sendo possível mensurar com precisão a quantidade de insumos necessários para a construção de uma ponte mista, tampouco os materiais efetivamente utilizados na obra de arte feita exclusivamente de concreto armado.

Os recorrentes aduzem que não atuaram com dolo, nem culpa, e que estariam de boa-fé, pois tomaram suas decisões fundamentados em pareceres dos setores competentes.

O argumento não merece prosperar. Dadas as peculiaridades do caso concreto, em especial o vultoso investimento em uma das principais rodovias federais do Estado de Rondônia (lembro que apenas o segundo lote previa à época gastos de aproximadamente R$ 15 milhões), era de se esperar uma conduta mais diligente por parte dos ora recorrentes, ambos ex-dirigentes do DER/RO. Nas próprias razões recursais os responsáveis reconhecem que a mudança da solução técnica foi tomada pela direção do DER/RO. Ou seja, modificaram a estrutura projetada, mas não se preocuparam em justificar robusta e detalhadamente as alterações. Nem sequer procederam a aditivos repactuando os preços praticados no contrato.

Ademais, os recorrentes atuaram decisivamente no processo de pagamento da contratada, seja sendo signatários das notas financeiras, seja inserindo suas rubricas em documentos que afirmavam ser o DNER devedor do DER/RO pelas quantias informadas nas planilhas de medições. Diante desses fatos, era razoável esperar conduta diversa dos recorrentes, visto que interviram tanto na tomada de decisão sobre a solução técnica quanto no pagamento à contratada.

Portanto, não há razão para afastar a responsabilidade dos recorrentes, sobretudo diante de uma conduta, no mínimo, culposa dos ex-dirigentes do órgão estadual. Assim, nego provimento quanto a este ponto.

IV

O último ponto recorrido diz respeito ao pagamento em duplicidade para serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras. Foram condenados em débito os Srs. Joaquim de Souza, Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza, cada um responsável pelos valores indevidamente pagos nas medições avalizadas (subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 1.791/2012-Plenário).

A duplicidade está fundamentada nas seguintes constatações: a) o Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), acompanhando a prática do mercado à época, inseria no BDI dos contratos de obras rodoviárias percentuais a título de remuneração pelos serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras; b) o BDI do contrato em apreço foi fixado em 50%, superior à média de mercado e ao previsto no Sicro (38,5%), e, diante do não detalhamento das alíquotas, presume-se que tais serviços estariam incluídos nos custos indiretos do contrato; e c) a planilha contratual continha, no custo direto, rubrica para mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras, cujos valores correspondem ao débito imputado aos recorrentes.

Os recorrentes afirmam que o TCU não obteve elementos concretos ou probatórios que pudessem confirmar as supostas irregularidades praticadas na composição do BDI. Alegam, ainda, que não existia, à época, uma norma definidora dos componentes do custo indireto.

Inicialmente cabe destacar que o projeto básico utilizado na licitação não continha orçamento detalhado do custo global da obra, tal como exigido no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/1993. Não havia, dentre outras coisas, a composição dos custos indiretos utilizados pela Administração no orçamento-base do certame. Da mesma forma, a empresa contratada não explicitou os componentes do BDI.

Todavia, a ausência de detalhamento permite a conclusão de que os serviços preliminares em discussão estavam incluídos no percentual global praticado no contrato. O convênio de delegação para execução das obras na rodovia BR-429, firmado entre o DNER e o DER/RO, instrumento por meio do qual a União repassou recursos federais ao órgão estadual, previa, na cláusula segunda, que o órgão estadual deveria observar a Lei 8.666/1993 e as normas em vigor no DNER, inclusive as especificações técnicas, instruções e demais atos normativos e técnicos adotados pelo departamento nacional.

Assim, ao contrário do que alegam os recorrentes, existia norma definidora dos componentes do custo indireto (Sicro), que era de aplicabilidade obrigatória tendo em vista a utilização de recursos federais e a expressa previsão no convênio. Entender de forma diversa implica beneficiar a própria torpeza dos recorrentes, que em momento algum exigiram da contratada a discriminação das rubricas previstas no BDI. Portanto, concluo que os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras estavam previstos tanto no custo direto quanto no indireto.

Este Colegiado já teve oportunidade de se pronunciar sobre realidade fática idêntica. Na oportunidade, entendeu-se que, independentemente da existência ou não de sobrepreço global, haveria débito pela duplicidade de pagamentos, dada a afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (Acórdão 3.241/2012-Plenário).

Destaco ainda que eventual tentativa de apuração de superfaturamento mostra-se infrutífera, tal como mencionado pela Secretaria de Obras Rodoviárias. Para se ter uma conclusão acerca da

aderência dos preços praticados no contrato frente aos de mercado, faz-se necessário analisar uma amostra percentualmente significativa dos serviços pagos, algo inviável dada a ausência da composição de preços unitários de itens significativos do orçamento.

Cito como exemplo o serviço "obras de arte especiais", item cuja unidade de medida é "verba". Não há composição do serviço, ou seja, não é possível aferir a necessidade dos insumos alocados, o consumo e o preço deles. A falha teve origem no orçamento utilizado na licitação e foi mantida no contrato firmado. Para se ter noção da importância do item, caso fosse possível analisá-lo, a amostra da unidade técnica subiria de 17,0% para aproximadamente 70% do total dos serviços medidos e pagos.

Por essa razão, condicionar o débito à existência de superfaturamento no contrato não me parece razoável, pois, dada a impossibilidade de se proceder à análise técnica, os responsáveis acabariam, da mesma forma, por se beneficiar da própria torpeza.

O Sr. Auditor da Secretaria de Recursos propôs dar provimento aos recursos para afastar o débito imputado exclusivamente aos gestores públicos por entender ter havido violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a empresa contratada seria a única capaz de discriminar a composição da taxa de BDI. Rejeito a tese construída, sobretudo porque, como já mencionado neste Voto, há indícios suficientes para concluir que os serviços de mobilização, desmobilização e instalação de canteiro de obras estavam previstos tanto no custo direto quanto no indireto. Ou seja, não se faz necessária a apresentação do documento pela empresa. Além do mais, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, cabe ao gestor o ônus da comprovação da correta aplicação dos recursos públicos repassados.

Acompanho, portanto, os pareceres do titular da Secretaria de Recursos e do representante do Ministério Público, cujos fundamentos também incorporo como razões de decidir, e Voto para que este Colegiado negue provimento aos recursos interpostos quanto ao débito decorrente da duplicidade de pagamentos.

V

Passo a tratar da proposta de provimento dos recursos para afastar as multas aplicadas aos responsáveis, tendo em vista a ocorrência da perda da pretensão punitiva pelo Estado.

Acerca da prescrição, lembro inicialmente que o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, da Súmula TCU 282 e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 04/09/2008, DJe 09/10/2008, dentre outros). No tocante às multas, entendo que no caso concreto devem ser mantidas as multas aplicadas, dado o entendimento predominante na jurisprudência do Tribunal até o momento, que considera a aplicação dos arts. 205 e 2.028 do Código Civil.

As irregularidades foram praticadas entre os anos de 1996 e 1998, época em que o Código Civil fixava o prazo prescricional de 20 anos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se, na data da entrada em vigor do novo Código Civil, não tiver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, o termo inicial deve ser a data da vigência do diploma substitutivo. Cito, nesse, sentido, o seguinte precedente:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - Se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, §3º, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ.

(STJ - REsp 838414/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, Quarta Turma, DJ 22.04.2008)

Portanto, entre o termo inicial (11/01/2003) e a citação/audiência dos responsáveis, ocorridas em dezembro de 2006 e abril de 2007, transcorreu prazo inferior a dez anos. À mesma conclusão

chego quanto ao período compreendido entre o chamamento dos responsáveis e o julgamento proferido por esta Corte (Acórdão 1.791/2012-Plenário). Assim, proponho não acolher a tese encampada pelos dirigentes da Secretaria de Recursos e o douto representante do Ministério Público.

Ressalto que este não é o entendimento por mim defendido no âmbito dos TCs 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos com votação ainda não concluída no Tribunal. Opto em aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara e 1.463/2013-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 286/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.187/2004-4.

1.1. Apensos: 003.035/2009-3; 008.889/2006-6; 003.716/2006-1

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Banco do Brasil (00.000.000/0059-08); Congresso Nacional (vinculador) ()

3.2. Responsáveis: 5º Batalhão de Engenharia de Construção (00.394.452/0035-44); Emanuel Leite Borges (029.015.442-15); Fernando Antônio Pelúcio Falcão (119.808.693-91); Geoserv Serv. de Geotec. e Constr. Ltda (02.904.092/0001-60); Ghosn Engenharia e Construções Ltda (50.919.158/0001-58); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Isaac Bennesby (032.263.792-91); Joaquim de Souza (119.161.091-87); Jose Humberto do Prado Silva (605.324.248-91); Miguel de Souza (098.365.274-00); Pedro Katusyoshi Nakayama (315.654.847-20); Planurb Planejamento e Construcoes Ltda (14.312.169/0001-91)

3.3. Recorrentes: Joaquim de Souza (119.161.091-87); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Planurb Planejamento e Construções Ltda. (14.312.169/0001-91); Miguel de Souza (098.365.274-00).

4. Órgãos/Entidades: Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Superintendência Regional do Dnit Nos Estados de Rondônia e Acre - DNIT/MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (SECEX-RO).

8. Advogados constituídos nos autos: José Almeida Júnior (OAB/RO 1.370), Renata A. Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cynthia Povoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Nathália Lima de Souza Duarte e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Joaquim de Sousa, Miguel de Souza, ex-Diretores-Adjuntos e ex-Diretor-Geral do DER/RO, respectivamente, e pela empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda. - em desfavor do Acórdão 1.791/2012-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Homero Raimundo Cambraia, para, no mérito, dar a ele provimento parcial;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela empresa Planurb - Planejamento e Construções Ltda.-, para, no mérito, dar a ele provimento;

9.3. estender os efeitos dos subitens 9.1 e 9.2 deste Acórdão aos Srs. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, ante a presença de circunstâncias objetivas, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU;

9.4. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Joaquim de Sousa e Miguel de Souza para, no mérito, negar a eles provimento;

9.5. dar a seguinte redação aos subitens 9.1. e 9.2 do Acórdão 1.791/2012-Plenário:

"9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Joaquim de Souza, Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, a serem recolhidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, acrescidos de encargos legais contados da data do débito até a data do pagamento;

9.1.1. Joaquim de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 321.495,37	*21/03/1997*

9.1.2. Homero Raimundo Cambraia:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 13.395,64	*30/04/1997*

9.1.3. Miguel de Souza:

Valor histórico	*Data de ocorrência*
R$ 334.890,91	*14/07/1997*

9.2. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, individualmente, multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos Srs. Joaquim de Souza e Miguel de Souza; e de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Homero Raimundo Cambraia, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado;"

9.6. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Isaac Bennesby e José Humberto do Prado Silva, dando-lhes quitação;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação aos recorrentes, aos responsáveis e à Procuradoria da República no Estado de Rondônia.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0286-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 005.402/2014-0
Natureza: Representação (monitoramento)

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Interessados: Capital Tecnologia e Equipamentos Ltda. (03.573.081/0001-07); Marumbi Tecnologia Ltda. (08.528.684/0001-00).

Advogados constituídos nos autos: Valério Alvarenga M. de Castro (OAB/DF 13.398); Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DO § 1º DO ART. 113 DA LEI 8.666/1993. CONHECIMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DO DECRETO 7.174/2010. NORMA QUE EXTRAPOLA DO PODER REGULAMENTAR E CRIA REQUISITO DE HABILITAÇÃO AO ARREPIO DA LEI 8.666/1993. ILEGALIDADE DA REGRA EDITALÍCIA QUE ESTABELECEU A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICAÇÕES COM BASE NO MENCIONADO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. NULIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO REALIZADO PELA ECT. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO 2053/2014-PLENÁRIO. CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO ESPECÍFICO DE MONITORAMENTO. AUDIÊNCIAS. ENCERRAMENTO DESTES AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se, originalmente, de representação formulada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, com pedido de medida cautelar, versando sobre ilegalidades constantes do Edital do Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cujo objeto era a aquisição de scanner de mesa com ADF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

2.Promovida a regular instrução processual, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 2053/2014 – Plenário, conheceu da representação e, nos seguintes termos, considerou-a parcialmente procedente:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Capital Tecnologia e Equipamentos Ltda., versando sobre ilegalidade constante da alínea "f" do subitem 1.4 do Apêndice 2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, cujo objeto é a aquisição de scanner de mesa scanner com ADF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. fixar, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/1992, o prazo de 15 (quinze) dias para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT adote as medidas necessárias para anular a licitação relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, revogando-se a liminar anteriormente concedida;

9.3. dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT que a jurisprudência deste Tribunal fixou entendimento no sentido de que a exigência de apresentação, na fase de habilitação, da certificação prevista no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174/2010, não encontra respaldo legal e limita indevidamente a competitividade;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à representante, à empresa Marumbi Tecnologia Ltda. (08.528.684/0001-00) e ao órgão jurisdicionado.

9.5. arquivar os presentes autos."

3.Finalizado o prazo constante do item 9.2. do referido *decisum*, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições de Logística (Selog) contatou a ECT e obteve a informação de que o

procedimento destinado à revogação do certame havia sido iniciado, mas não concluído. Essa informação motivou a realização de diligência, mediante a qual foi solicitada a confirmação da notícia obtida por meio telefônico, bem como foi questionada a razão pela qual a determinação deste Tribunal não havia sido cumprida tempestivamente.

4.Recebidas as informações demandadas, foi elaborada no âmbito da Selog a instrução constante à peça 61, cujos principais excertos transcrevo a seguir:

"***HISTÓRICO***

2.No dia 4/4/2014, o Ministro-Relator havia concedido a medida cautelar pleiteada pela representante, determinando a suspensão do pregão em comento, conforme despacho exarado na peça 8, sendo que os Correios foram notificados no dia 7/4/2014 (peça 11).

3.Seus efeitos perduraram até o dia 6/8/2014, quando o Tribunal proferiu o Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário (peça 40), fixando prazo de quinze dias para a anulação do certame. A Administração foi notificada dessa decisão no dia 12/8/2014 (peça 44).

4.Durante a instrução pretérita (peça 50), destinada a verificar o cumprimento da determinação, foi realizada consulta por telefone junto à área de licitações da estatal, o que se deu em 10/9/2014, quando foi obtida a informação de que, apesar do decurso do prazo fixado pelo Tribunal, o procedimento destinado à revogação do certame havido sido iniciado, mas ainda não concluído.

5.Por essa razão, foi proposta a realização de diligência à estatal, com vistas a obter informações adicionais, bem como para que fosse esclarecida a razão pela qual a medida não havia sido adotada tempestivamente, o que contou com a anuência dos dirigentes desta Unidade Técnica (peça 51).

6.Dessa forma, foi expedido o ofício 2153/2014-TCU/Selog (peça 52), de 23/9/2014, o que levou a estatal a apresentar sua manifestação, por meio do OFÍCIO/GCCl/DJCON-1432/2014 (peça 57).

EXAME TÉCNICO

7.Os elementos apresentados pelos Correios demonstram que, na mesma data em que a estatal foi notificada da concessão da cautelar (7/4/2014), foi celebrado o contrato 78/2014 (cópia na peça 57, p. 13-28), referente ao lote 2 do certame em comento, com a empresa Andersen Tecnologia do Brasil - ATEC Ltda., no valor global de R$ 1.039.534,16, pelo prazo de vigência de doze meses.

8.No dia 25/4/2014, ou seja, dezoito dias após a data da notificação da cautelar, a Central de Compras solicita, por meio do Memorando 05.385/2014-GGCF/CECOM (peça 58), manifestação do Departamento Jurídico a respeito da extensão dos efeitos dessa medida, o qual emitiu seu parecer, por meio do memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), onde afirma não ser possível dar continuidade a esse contrato.

9.Todavia, somente em 3/6/2014 a Central de Compras comunica a empresa contratada a respeito da suspensão do contrato 78/2014, por meio da Carta 07308/2014-CGCF/CECOM (peça 57, p. 11-12).

10.Dessa forma, em que pese a estatal ter sido notificada a respeito da concessão da medida cautelar, em 7/4/2014, a suspensão da execução do contrato somente ocorreu em 3/6/2014.

11.É imperioso frisar que a data para o início dos efeitos da medida cautelar é fixada pelo Tribunal, no caso a partir da notificação, e não pela Administração, que levou dois meses para suspender a execução do contrato 78/2014.

12.Contudo, em que pese o lapso temporal, não foram constatadas no período aquisições de equipamentos por meio desse contrato.

13.Dessa forma, deve ser realizada audiência do Sr. Rogério Simionato Botelho, Chefe da Central de Compras, e do Sr. Eliomar Wesley Ayres da Fonseca Rios, Superintendente Executivo, por terem celebrado e mantido a execução do contrato 78/2014 por dois meses (até 3/6/2014) sob a vigência da medida cautelar que impunha a suspensão de quaisquer atos decorrentes do pregão eletrônico originário dessa contratação.

14.Após o julgamento do presente processo, por meio do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, foi realizada uma reunião no dia 14/8/2014 (ata na peça 57, p. 4-5), com a participação de representantes da Central de Compras (CECOM), da Central de Serviço de Produção (CESEP) e do Departamento Jurídico (DEJUR), oportunidade em que os gestores deliberaram que apenas o lote 1 do certame em comento (aquisição de 8.482 equipamentos de scanner de mesa) seria anulado.

15.Em relação ao lote 2, que já havia sido homologado e a respectiva contratação celebrada, a decisão tomada fora diversa, o que levou à retomada da vigência do contrato 78/2014, cuja execução estava suspensa desde 3/6/2014.

16.Segundo a ata da reunião, esse entendimento foi em decorrência do item 18 do voto do Ministro-Relator do Acórdão, segundo o qual a determinação para anulação do pregão eletrônico 13000214/2013-AC (licitação 509312) seria em razão de não ter ocorrido até aquele momento a homologação do certame.

17.Dessa forma, a conclusão dos gestores (peça 57, p. 2) foi no sentido de que todas as licitações que tinham sido homologadas até o dia 12/8/2014, data em que os Correios foram notificados do Acórdão em comento, teriam seu prosseguimento com a respectiva assinatura do contrato.

18.O fato levou à retomada da vigência do contrato 78/2014, decorrente do segundo lote do certame, possibilitando a aquisição de todos os equipamentos de scanner com ADF, previstos no instrumento contratual, no período de 28/10 a 10/11/2014, conforme consta nas cópias das notas fiscais encaminhadas pelos Correios (peça 60), fato que torna inócua a necessidade de reiteração dessa determinação.

19.Assim, o descumprimento do subitem 9.2 do Acórdão em comento possibilitou a execução de todo o objeto do contrato 78/2014, o qual pode ter sido celebrado de forma antieconômica para Administração, uma vez que para a habilitação dos licitantes foi exigida a certificação prevista no art. 3º, II, do Decreto 7.174/2010, a qual não encontrava respaldo legal, tal como destacado no subitem 9.3 dessa decisão.

20.Embora não tenha havido desclassificação de licitantes pelo não atendimento a esse requisito, conforme registros do histórico de mensagens da ata desse pregão (peça 59), obtida mediante consulta ao sítio www.licitacoes-e.com.br (licitação 509312), há que se destacar que tal exigência pode ter limitado a participação de outras interessadas.

21.Cabe destacar que, embora esse contrato tenha sido celebrado em 7/4/2014, o fato não impedia o cumprimento da determinação do TCU, pois a anulação do certame implicaria, por consequência, tornar nulo o instrumento contratual dele decorrente.

22.Ressalte-se, ainda, que embora o objeto da determinação se exaure nos termos nela consignados pelo Tribunal, não havendo margem para entendimento diverso, é de bom alvitre mencionar que a interpretação adotada pelos gestores a respeito do item 18 do Voto do Ministro-Relator, que alegaram ter motivado a decisão pela manutenção da vigência do contrato 78/2014, colide com o expressamente esposado em seu inteiro teor, conforme transcrito a seguir:

*18. Posto isso, **concluo que o edital do sobredito pregão eletrônico contém exigência que não se coaduna com os mandamentos legais inscritos na Lei 8.666/1993 e a jurisprudência acima citada**. Nesse sentido, considerando-se que a cautelar deferida nos presentes autos suspendeu o andamento do certame, não tendo havido sequer a homologação do resultado final da licitação pela autoridade competente, na forma do inciso XXII da Lei nº 10.520/2002, cabe determinação à ECT para que anule o Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, excluindo-se do edital a exigência de que a licitante arrematante apresente documentos complementares contendo certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro em conformidade com o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010. (grifo nosso)*

23.A concessão da medida cautelar teve por objeto a suspensão de todo o certame, tal como foi assinalado pelo Departamento Jurídico dos Correios, alcançando, portanto, o contrato 78/2014.

24.Cumpre destacar que no momento da elaboração do Voto do Ministro-Relator não havia informação nos autos de que o lote 2 já tinha sido homologado. Todavia, a ilegalidade da exigência de apresentação pelos licitantes da certificação prevista no art. 3º, II, do Decreto 7.174/2010 já estava configurada, o que ensejava a anulação de todo o certame e, consequentemente, de todos os atos dele decorrentes por ventura já praticados.

25.Deve, portanto, ser realizada audiência dos gestores, abaixo identificados, que deliberaram, por meio de reunião realizada no dia 14/8/2014 (ata na peça 57, p. 4-5), pela não anulação do lote 2 do certame, mesmo com o parecer do Departamento Jurídico, emitido por meio do memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), que indicava que a medida cautelar ensejava a suspensão da execução do contrato 78/2014, o que resultou na retomada da sua vigência, em desacordo com a determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2.053/2014-TCU-Plenário:

a) pela Central de Compras (CECOM): Sr. Rogério Simionato Botelho, Sra. Daniela Borja Rodrigues dos Santos e Sra. Renata Soares Marques Hildebrande;

b) pela Central de Serviço de Produção (CESEP): Sr. Rogério Rios Meireles, Sr. Marcos Flávio Diniz de Carvalho e Sr. Thiago Kovalski de Moura; e

c) pelo Departamento Jurídico (DEJUR): Sr. Gustavo Esperança Vieira, Sr. Luiz Fernando Ataíde Boucinha e Sr. Flávio Antonio Leles Carvalho.

CONCLUSÃO

26.A análise da matéria após a realização de diligência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios) revelou que o contrato 78/2014, decorrente do lote 2 do pregão eletrônico 13000214/2013-AC, foi celebrado em 7/4/2014, ou seja, sob a vigência da medida cautelar concedida pelo Tribunal, em 4/4/2014, determinando a suspensão dessa licitação, razão pela qual deve ser realizada a audiência dos agentes signatários desse instrumento (itens 7-13 dessa instrução).

27.Com relação à determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, constatou-se que seu objeto foi atendido somente para lote 1, o qual restou anulado, sendo que os gestores deliberaram por considerar válidos os atos decorrentes do segundo lote e, consequentemente, levando à retomada da vigência do contrato 78/2014, mesmo com o parecer do Departamento Jurídico, emitido por meio do memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), que indicava que a medida cautelar ensejava a suspensão da execução desse contrato, o qual pode ter sido celebrado de forma antieconômica para Administração, tendo em vista que foi exigida para a habilitação dos licitantes a certificação prevista no art. 3º, II, do Decreto 7.174/2010, a qual não encontrava respaldo legal (itens 14-25 dessa instrução).

28.Dessa forma, o descumprimento dessa determinação em relação ao segundo lote enseja a realização de audiência dos agentes que lhe deram causa.

29.Por fim, considerando que o presente processo já foi julgado pelo Tribunal, para a realização das audiências propugnadas nessa instrução, conclui-se que deva ser autuado processo de monitoramento específico, nos termos do art. 4º, III, da Portaria/Segecex 27/2009.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29.Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

29.1.considerar parcialmente cumprida a determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à anulação do lote 1 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC, mas não em relação ao lote 2 desse certame, o qual restou homologado, cujo contrato (78/2014) foi celebrado em 7/4/2014;

29.2.autuar processo de monitoramento, nos termos do art. 4º, III, da Portaria/Segecex 27/2009; e

29.3.realizar, nos termos do art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos agentes abaixo identificados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativas:

a) por terem celebrado em 7/4/2014 e mantida a execução do contrato 78/2014 por dois meses (até 3/6/20147), sob a vigência da medida cautelar (peça 8) que impunha a suspensão de quaisquer atos decorrentes do pregão eletrônico 13000214/2013-AC, originário dessa contratação:

a1) Sr. Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Chefe da Central de Compras; e

a2) Sr. Eliomar Wesley Ayres da Fonseca Rios (CPF 259.288.051-87), Superintendente Executivo.

b) por terem aprovado em reunião ocorrida no dia 14/8/2014 (ata na peça 57, p. 4-5) o não cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à necessidade de anulação do lote 2 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC, mesmo com o parecer do Departamento Jurídico, emitido por meio do memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), que indicava que a medida cautelar ensejava a suspensão da execução do contrato 78/2014, celebrado em 7/4/2014, pois esse certame pode ter ocorrido de forma antieconômica para Administração, uma vez que foi exigida para habilitação dos licitantes a certificação prevista no art. 3º, II, do Decreto 7.174/2010, que não encontrava respaldo legal e pode ter restringido o caráter competitivo do certame:

b1) pela Central de Compras (CECOM): Sr. Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Sra. Daniela Borja Rodrigues dos Santos (CPF 606.552.081-00) e Sra. Renata Soares Marques Hildebrande (CPF 820.771.001-25);

b2) pela Central de Serviço de Produção (CESEP): Sr. Rogério Rios Meireles (CPF 841.493.291-68), Sr. Marcos Flávio Diniz de Carvalho (CPF 026.303.014-86) e Sr. Thiago Kovalski de Moura (CPF 000.895.521-21); e

b3) pelo Departamento Jurídico (DEJUR): Sr. Gustavo Esperança Vieira (CPF 223.325.748-08), Sr. Luiz Fernando Ataíde Boucinha (CPF 203.945.863-87) e Sr. Flávio Antonio Leles Carvalho (CPF 028.611.226-41).

29.4.encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU."

5.O corpo diretivo da Selog manifestou-se de acordo.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de monitoramento de determinações proferidas em processo de representação, formulada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, por meio do qual foram abordadas questões relacionadas ao Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cujo objeto era a aquisição de scanner de mesa com ADF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

2.Mediante o Acórdão 2053/2014-Plenário, a representação foi considerada parcialmente procedente, tendo sido fixado prazo para que os Correios adotassem as medidas necessárias para anular o Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC. Naquela oportunidade também se revogou medida cautelar que, dentre outras providências, determinou àquela empresa que suspendesse o andamento do referido certame.

3.Finalizado o prazo concedido à ECT, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições de Logística (Selog) contatou aquela empresa e verificou o inadimplemento parcial de determinação desta Corte. Promoveu, então, diligência, por meio da qual observou que: a) não obstante ter sido concedida, em 7/4/2014, medida cautelar pelo TCU determinando a suspensão do certame, esta somente se deu em 3/6/2014; b) muito embora o Acórdão 2053/2014-Plenário fosse claro ao determinar à ECT que adotasse medidas necessárias para anular a licitação relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, foram retomados naquela empresa os procedimentos relativos ao lote 2 do referido pregão e, consequentemente, adquiridos os equipamentos especificados no edital.

4.Em virtude dessas constatações, a Selog propôs, em síntese, que fosse considerada parcialmente atendida a determinação contida no item 9.2. do Acórdão 2053/2014, bem como que fossem realizadas audiências de gestores pela celebração e manutenção da execução do Contrato 78/2014, mesmo após a adoção de medida cautelar por este Tribunal, e pela inobservância da deliberação deste Tribunal em relação ao lote 2 do certame. Foi proposta, também, a criação de novo processo de acompanhamento, nos termos do art. 4º, III, da Portaria/Segecex 27/2009.

5.Devem prosperar, pelos seus próprios fundamentos, as propostas de encaminhamento suscitadas pela Selog.

6.Com efeito, em relação à primeira constatação da unidade técnica - descumprimento da medida cautelar deste Tribunal, devem os responsáveis ser instados a apresentar razões de justificativa quanto à grande demora observada para que fosse promovida a suspensão do certame, em flagrante inobservância a despacho de minha lavra (peça 8), por meio do qual foi expressamente determinado à ECT que "*suspenda o andamento do Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC, até que este Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada".*

7.Veja-se que os elementos contidos nos autos demonstram que os gestores dos Correios tiveram conhecimento do citado despacho em 7/4/2014 e, na mesma data, firmaram o Contrato 78/2014, o qual decorreu do certame impugnado. Além disso, constatou-se que muito embora o jurídico da ECT tivesse recomendado a suspensão do certame em 19/5/2014 (peça 57, p. 8), os responsáveis pela sua condução somente o suspenderam em 3/6/2014, ou seja, quase dois meses depois adoção de medida cautelar por este Tribunal.

8.É oportuna, portanto, a realização de audiências para que os gestores apresentem ao Tribunal as razões de justificativa que os levaram dar andamento ao Pregão Eletrônico nº 1300214/2013-AC em descumprimento ao disposto na medida cautelar deste Tribunal.

9.Passando à segunda constatação, relacionada ao fato de os Correios terem mantido o Contrato 78/2014 vigente para realizar a contratação dos itens que compunham o lote 2 do certame, mesmo após a determinação contida no item 9.2. do Acórdão 2053/2014-Plenário, comungo da opinião de que os elementos contidos nos autos evidenciam que aquela empresa deliberadamente descumpriu o comando exarado por este Tribunal, por meio do qual se fixou o prazo de 15 (quinze) dias para que fossem adotadas medidas para anular a licitação relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13000214/2013-AC.

10.Quanto a este ponto, é de se observar que a parte dispositiva do referido Acórdão é clara e não se restringiu a determinado lote do certame. Abrangeu, consoante se depreende de sua leitura, o pregão eletrônico como um todo e ensejava a anulação de todos os lotes que o compunham.

11.Devo ressaltar, no concernente ao raciocínio constante de Ata de Reunião datada de 14/8/2014, segundo o qual somente deveriam ser anulados os lotes cuja homologação não tivesse acontecido até o dia 12/8/2014, data em que os Correios tiveram ciência do Acórdão 2053/2014-Plenário, que a conclusão a que chegaram os gestores daquela empresa não encontra guarida no voto condutor e tampouco na parte dispositiva da referida deliberação.

12.Nesse sentido, memoro que o voto proferido ao tempo da deliberação ora monitorada foi claro ao discorrer sobre a impropriedade identificada no certame, relacionada à indevida exigência de certificação prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, a qual contaminava todos os lotes que compunham a licitação.

13.Assim, muito embora existam passagens do voto condutor do Acórdão 2053/2014-Plenário que façam referências ao lote 1, em virtude de a representante dele ter participado, a análise realizada por este Tribunal foi mais ampla, contemplou ambos os lotes e ensejou a determinação para que o certame fosse, como um todo, anulado.

14.Nessa linha, importa destacar que a própria área jurídica dos Correios, ao se manifestar sob a medida cautelar proferida por este Tribunal, deixou assente que o exame então compreendido pelo Tribunal abrangia o Contrato 78/2014 em sua totalidade. Veja-se o seguinte excerto do pronunciamento emitido pelo Chefe do Departamento Jurídico dos Correios em exercício (peça 57, p. 8):

"2. A decisão exarada no mencionado processo de Representação determinou que os Correios suspendessem o andamento do Pregão Eletrônico, até que aquela Corte decida sobre o mérito da questão suscitada pelo Representante. De modo que este Departamento não vislumbra como dar continuidade ao Contrato 78/2014, decorrente do referido Pregão, sob pena de afrontar e descumprir determinação da Corte de Contas."

15.Deve ser realizada, portanto, a audiência proposta pela unidade instrutiva, por meio da qual os responsáveis devem ser instados a apresentar razões de justificativa sobre a continuidade do contrato 78/2014 em relação ao lote 2 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC, descumprindo o subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário.

Ante o exposto, manifestando-me de acordo com o exame empreendido pela unidade instrutiva, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 287/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.402/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (monitoramento).

3. Interessados: Capital Tecnologia e Equipamentos Ltda. (03.573.081/0001-07); Marumbi Tecnologia Ltda. (08.528.684/0001-00).

4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

8. Advogados constituídos nos autos: Valério Alvarenga M. de Castro (OAB/DF 13.398); Fabiana Cristina Uglar Pin (OAB/DF 26.394) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, nos quais foi realizado o monitoramento de determinações exaradas por intermédio do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.considerar parcialmente cumprida a determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à anulação do lote 1 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC;

9.2.determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que autue processo de monitoramento, com fulcro no art. 4º, III, da Portaria/Segecex 27/2009 e, no âmbito deste:

9.2.1.promova, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos senhores Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Chefe da Central de Compras, e Eliomar Wesley Ayres da Fonseca Rios (CPF 259.288.051-87), Superintendente Executivo, pela celebração e manutenção do contrato 78/2014 até 3/6/2014, sob a vigência da medida cautelar que impunha a suspensão de quaisquer atos decorrentes do pregão eletrônico 13000214/2013-AC;

9.2.2.promova, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos senhores Rogério Simionato Botelho (CPF 257.509.428-30), Daniela Borja Rodrigues dos Santos (CPF 606.552.081-00), Renata Soares Marques Hildebrande (CPF 820.771.001-25); Rogério Rios Meireles (CPF 841.493.291-68), Marcos Flávio Diniz de Carvalho (CPF 026.303.014-86), Thiago Kovalski de Moura (CPF 000.895.521-21); Gustavo Esperança Vieira (CPF 223.325.748-08), Sr. Luiz Fernando Ataíde Boucinha (CPF 203.945.863-87) e Sr. Flávio Antonio Leles Carvalho (CPF 028.611.226-41), por terem aprovado, em reunião ocorrida no dia 14/8/2014 (peça 57, p. 4/5), o não cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2053/2014-TCU-Plenário, especificamente quanto à necessidade de anulação do lote 2 do Pregão Eletrônico 13000214/2013-AC, mesmo com o parecer do Departamento Jurídico, emitido por meio do

memorando 20913/2014-GCCE/DEJUR (peça 57, p. 8), que indicava que a medida cautelar ensejava a suspensão integral da execução do contrato 78/2014, celebrado em 7/4/2014; e

9.3.encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, III, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0287-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 017.817/2014-5

Natureza: Representação

Responsáveis: José Carlos Dugo (008.396.868-70) e Júlio Francisco Blumetti Facó (260.631.288-08)

Interessado: Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP (40.450.348/0001-03)

Entidade: Fundação Universidade Federal do ABC

Advogado constituído nos autos: Eduardo Knijnik (OAB/RS 51.436)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES IDENTIFICADOS EM LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC. RDC ELETRÔNICO. SUPOSTAS FALHAS NA ORÇAMENTAÇÃO, NA ESCOLHA DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO E NA ETAPA DE JULGAMENTO DA PROPOSTA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DO CONTRATO. OITIVA DA ENTIDADE E DA EMPRESA CONTRATADA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ILEGALIDADE NO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA AUTORA DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO CORRESPONDENTE E DE TODOS OS ATOS A ELE SUBSEQUENTES, INCLUSIVE O CONTRATO. RETORNO DA LICITAÇÃO AO ESTÁGIO ANTERIOR. MONITORAMENTO E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DE CIÊNCIA

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação interposta pela sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no certame RDC Eletrônico 1/2014, conduzido pela Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC.

2.Por meio de despacho, posteriormente referendado pelo Plenário desta Corte (Sessão de 30/07/2014), determinei a suspensão cautelar da execução do contrato decorrente do referido certame, até que o Tribunal decidisse sobre o mérito das questões suscitadas.

3.Na ocasião, ordenei a promoção de oitiva da entidade e da sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP, contratada em razão do aludido certame, com base no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, acerca dos seguintes fatos:

"a) utilização de orçamento estimativo elaborado de forma diversa daquela preconizada no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011, quer seja, por meio de tabelas do Sinapi, o qual somente pode

deixar de ser utilizado quando comprovada a inviabilidade de sua utilização, nos termos do art. 8º, § 4º, da citada lei, fato esse devidamente apontado pela procuradoria jurídica nos itens 29 a 32 do Parecer 446/2013/PF-UFABC/PGF/AGU;

b) utilização de licitação do tipo técnica e preço sem que fossem efetivamente avaliadas e comparadas umas às outras as notas relativas à metodologia ou técnica construtiva empregada, bem como a utilização de experiência anterior compondo a maior parte da nota técnica, desvirtuando o objetivo pretendido com a utilização desse tipo de licitação, conforme entendimento esposado no Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário;

c) desclassificação da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. por suposta inexequibilidade de sua proposta, a despeito da documentação por ela apresentada e do fato de o orçamento estimativo contido no edital do certame não estar baseado no Sinapi, como determina o art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011, cuja inviabilidade de aplicação não restou comprovada na documentação analisada;

d) validade dos atestados fornecidos pela empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. - EPP para fins de composição da nota técnica, à luz das alegações da empresa Ka Arquitetos em seu recurso."

4.A Secex/RJ analisou os elementos juntados aos autos e concluiu que o certame possuía vício insanável, consubstanciado na falha relativa ao critério de julgamento adotado (letra "b" do item 3 supra). Por esse motivo, alvitrou que fosse expedida determinação à UFABC para que adotasse as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o certame (peça 54).

5.Além disso, a unidade técnica constatou a ocorrência de falha no orçamento que serviu de base à licitação e na análise dos atestados de capacidade técnica da licitante vencedora, tendo proposto a expedição de determinação à entidade fiscalizada.

6.Submetidos os autos ao meu descortino, divergi da análise efetivada acerca do achado consignado na letra "b" do item 3 supra. Sobre o tema, aduzi que os elementos juntados aos autos não permitiam concluir que o critério de julgamento usado pela UFABC violava a lei e a jurisprudência. Na oportunidade, apresentei as seguintes razões de fato e de direito (peça 56):

"9.Sobre o tema, compreendo que a Lei 12.462/2011 não especificou os critérios de avaliação e ponderação da qualidade técnica das propostas, o que leva à conclusão de que o legislador remeteu à discricionariedade da Administração a definição de tais requisitos. Nesse sentido, transcrevo o art. 20, ***caput****, da Lei do RDC: "No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.".*

10.Levando em conta a literalidade da norma, a disciplina do assunto diverge da estabelecida no art. 46, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei 8.666/1993, que definiu como critérios de avaliação da proposta técnica "(...) a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução."

11.Considerando a maior discricionariedade da escolha dos critérios, no regime do RDC, com muito mais razão se aplica o decidido nos Acórdãos 2171/2005-Plenário e 2172/2005-Plenário, segundo os quais a Administração pode, de maneira justificada, adotar aquele(s) requisitos que melhor se amolde(m) às características peculiares do objeto licitado. Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem do voto elaborado pelo Ministro Augusto Sherman, condutor das deliberações citadas:

"28.(...) a melhor interpretação para o art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 é aquela que entende que o gestor deve, obrigatoriamente, adequar a avaliação da proposta técnica às particularidades do objeto licitado, elegendo os critérios, dentre aqueles arrolados na lei, que

forem considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração."

12.Na situação em exame, é preciso não perder de vista que o objeto do certame é a "elaboração dos estudos preliminares, projetos básicos e executivos, além da aprovação dos projetos nos órgãos públicos competentes". Ou seja, o critério de julgamento escolhido pela UFABC se amolda ao art. 20, § 1º, inciso I, primeira parte, da Lei 12.462/2011 (objeto de natureza predominantemente intelectual).

13.No caso, foram previstos como critérios de avaliação da proposta técnica a experiência pretérita na realização de projetos similares e a apresentação da metodologia de trabalho, com pesos de 90% e 10%, consoante os itens 9.1 e 9.2 do edital.

14.Dessa forma, considerando a natureza do objeto licitado, compreendo ser aceitável o critério estabelecido pela UFABC para a avaliação da nota técnica das propostas, uma vez que, no caso de elaboração de projetos, é esperado que a experiência pretérita da equipe seja fator preponderante para a obtenção de um projeto de melhor qualidade.

15Com relação à deliberação invocada pela Secex/RJ, entendo que a matéria decidida no Acórdão 1.510/2013-Plenário não se aplica à situação em tela, uma vez que a licitação apreciada na decisão possui objeto distinto da analisada no presente feito.

16.Naquela oportunidade, examinou-se edital referente à contratação integrada das obras complementares do Aeroporto Internacional Afonso Pena, ou seja, além da elaboração dos projetos, estava prevista a execução das obras de engenharia. Dessa forma, era razoável conferir maior peso à avaliação da metodologia construtiva, até porque a existência de variadas metodologias constitui uma das condições para a adoção do regime de contratação integrada, que, à época, estava sujeito ao critério de julgamento da técnica e preço, a teor do art. 9º, § 2º, inciso III (revogado pelo Lei 12.980/2014).

17.Com isso, entendo que não resta comprovada a irregularidade suscitada na letra "b" do item 3 supra, não cabendo, por consequência, o encaminhamento sugerido pela unidade técnica."

7.Inobstante o exposto, entendi que havia indícios de irregularidades na elaboração do orçamento estimativo da licitação, razão pela qual ordenei o retorno dos autos à Secex/RJ para que fosse realizada a oitiva da UFABC e da sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, sobre o seguinte fato:

"ausência de justificativa do valor do orçamento estimativo do RDC Eletrônico 1/2014, especificamente dos valores percentuais adotados para os projetos complementares (fundações e estrutura, instalações elétricas, instalações de tecnologia de informação e comunicações, instalações hidráulicas e sanitárias, instalações mecânicas e de utilidades, paisagismo, urbanismo e terraplenagem e comunicação visual) incidentes sobre o valor do projeto de arquitetura, considerando que a Resolução 1/138- COSU- São Paulo, de 31.10.2011 não previu tais percentuais, o que implica violação ao art. 2º, inciso VI, c/c o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011."

8.A unidade técnica deu cumprimento à aludida medida e, em seguida, efetuou o exame das ponderações trazidas pelas partes, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 71):

21.A UFABC alegou, em síntese, o seguinte (peça 62):

a)a complexidade dos usos e funções dos edifícios exige, em muitos casos, especialistas em matérias altamente técnicas e maior tempo para desenvolvimento dos projetos de ambientes específicos (laboratórios com nível de biossegurança 3, biotérios, etc.);

b)o desenvolvimento dos projetos exige, também, conhecimento na realização de estudos e cálculos específicos para a instalação de equipamentos de laboratórios didáticos e de pesquisa pouco usuais (muflas, politrizes etc.);

c)a complexidade programática dos edifícios, relacionada com os ambientes e equipamentos referidos acima, reflete em projetos que demandam maior tempo e maior número de profissionais e especialidades para sua concepção;

d)o custo unitário básico (CUB) para um edifício padrão "comercial normal de salas e lojas" (CSL-8) no estado de São Paulo é de R$ 1.082,59 m2, enquanto a construção de edifícios universitários semelhantes ao que a UFABC pretende construir apresenta custo de, aproximadamente, R$ 4.000,00 por m2;

e)o CUB não considera, em sua composição, itens como fundações especiais, elevadores, instalações de ar condicionado, obras complementares de terraplanagem, urbanização, recreação e ajardinamento, ligações de serviços públicos, bem como despesas com instalação, funcionamento e regularização da edificação, impostos e taxas, projetos e demais gastos administrativos da construtora e do empreendedor;

f)a metodologia utilizada pela UFABC para estimar os valores de projeto segue as diretrizes do IAB, da ASBEA e da Resolução 1/138-COSU, do CAU/BR, que se utiliza do CUB como parâmetro para indexação e regionalização do cálculo dos projetos e serviços relacionados;

g)se a UFABC adotasse na íntegra as diretrizes do item "7.3 – Cálculo de Honorários" das tabelas de honorários de serviços de arquitetura e urbanismo aprovadas pelas Resoluções 64/2013 e 76/ 2014, ambas do CAU/BR, para calcular o valor dos projetos das edificações, deveria utilizar o valor de R$ quatro mil reais por metro quadrado, mais condizentes aos valores correntes de construção obtidos em obras semelhantes;

h)outra possibilidade de estimativa de valores para projeto de arquitetura e engenharia consistiria na utilização da cartilha elaborada pelo Sindicato da Arquitetura e da Engenharia (Sinaenco) denominada "Orientação para Composição de Preços de estudos e Projetos de Arquitetura e Engenharia", o que resultaria, para uma obra de 28.200 m2 a custo médio estimado de R$ 4.000,00/m2, em um projeto de valor estimado de R$ 5.076.000,00, correspondente a 5,2% do custo da obra;

i)com fundamento no inciso XIV do art. 28 da Lei 12.378/2010, que estabelece que compete ao CAU/BR aprovar e divulgar tabelas indicativas de honorários dos arquitetos e urbanistas, foi elaborado o Manual de Procedimentos e Contratação de Serviços de Arquitetura e Urbanismo, aprovado pela Resolução 1/138 do Conselho Superior do Instituto de Arquitetos do Brasil- COSU-São Paulo;

j)com base no manual referido acima, o CAU/BR elaborou as "Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo no Brasil" por meio das Resoluções 64/2013 e 76/ 2014;

k)a despeito das diferentes modalidades de remuneração, o critério internacionalmente reconhecido pela União Internacional de Arquitetos (UIA), pela Federação Panamericana de Associações de Arquitetos (FPAA), pela maioria dos institutos de arquitetos estrangeiros e pelas entidades nacionais que compõem o Colegiado de Entidades de Arquitetura e Urbanismo (CEAU) é o que estabelece honorários equivalentes a um custo percentual sobre o custo de execução da obra;

l)seguindo a metodologia do referido manual e com base no valor do CUB de R$ 1.074,53, a UFABC estimou o valor total da obra em R$ 30.301.746,00 para uma área construída de 28.200 m2;

m)o valor R$ 30.301.746,00 não é o preço estimado da obra, mas apenas um valor utilizado no cálculo do valor estimado dos projetos de engenharia e arquitetura;

n)o valor do projeto foi então estimado em R$ 1.283.314,52, ou seja, 4,24% do valor estimado da obra, percentual que é condizente com o estabelecido no item 7.3.4 das "Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo no Brasil";

o)com relação aos valores adotados para os projetos complementares, a UFABC utilizou o entendimento do CAU/BR de que são "projetos técnicos que se integram ao projeto arquitetônico (projeto estrutural, de instalações elétricas, de instalações telefônicas, de instalações hidrossanitárias, de luminotecnia), urbanístico ou paisagístico (projeto de abastecimento d'água, de saneamento, de drenagem, de terraplenagem e pavimentação, de iluminação urbana) com vistas a fornecer indicações técnicas complementares necessárias à materialização da obra, instalação ou serviço técnico";

p)para o cálculo dos valores dos projetos complementares, deve-se observar a tabela 1 da página 305 (“Remuneração de projetos de serviços diversos”) do módulo II das “Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo no Brasil”;

q)os percentuais adotados pela UFABC, com exceção do que foi especificado para o projeto de fundações e estrutura, são iguais ou inferiores aos referenciados pelo documento do CAU/BR, o que mostra a pertinência dos valores e da metodologia adotada:

PROJETO	***PERCENTUAL UFABC***	***PERCENTUAL CAU/BR***
Fundações e estrutura	*40%*	*30%*
Instalações elétricas	*20%*	*20%*
Instalações de tecnologia da informação e comunicações	*20%*	*22%*
Instalações hidráulicas e sanitárias	*20%*	*20%*
Instalações mecânicas e de utilidades	*20%*	*25%*
Paisagismo	*10%*	*Sem valor de referência.*
Urbanismo /terraplenagem	*10%*	*Sem valor de referência.*
Comunicação visual	*10%*	*Sem valor de referência.*

22.A empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., por sua vez, apresentou uma estimativa de custo da obra de construção dos blocos Lambda no Campus São Bernardo do Campo e ponderou o que se segue (peça 60):

a)o escopo abrange o projeto para construção de edifícios no campus da UFABC com 28.200 m2 de área construída, bem como o projeto urbanístico;

b)a estimativa de custo foi elaborada conforme NBR 12721/2006 da ABNT, que estabelece a metodologia de cálculo do CUB/m2;

c)embora se trate de uma obra pública, não se pode deixar de considerar questões de manutenção, durabilidade e valor estético na escolha de métodos construtivos e principalmente de materiais construtivos e de acabamento, razão pela qual o empreendimento foi enquadrado na categoria CSL-16 (“padrão comercial alto”, que corresponde a “comercial salas e lojas”), de acordo com a tabela 1 da NBR 12721/2006;

d)para efeito de cálculo, foi então considerado o CUB da categoria CSL-16 referente ao mês de junho de 2014, no valor de R$ 1.547,84, apurado pelo Sinduscon –São Paulo;

e)considerando as áreas reais mínimas estimadas para o projeto arquitetônico e os coeficientes médios definidos no item 5.7.3 da NBR 12721/2006 para cálculo de equivalência de áreas dos projetos padrão, foi realizado o cálculo da área equivalente, que foi então multiplicada pela CUB/m2 para obtenção do custo global básico da obra, que resultou em R$ 48.987.860,58;

f)é necessário considerar, ainda, conforme item 8.3.5 da NBR 12721/2006, itens não incluídos na formação do CUB, tais como fundações, elevadores, equipamentos e instalações, obras e serviços complementares etc., para os quais foram utilizados percentuais consagrados pelo mercado;

g)para os serviços de projetos e aprovações, fundações e obras complementares (urbanismo) foram utilizados os percentuais médios da Revista Arquitetura e Construção, de 8,5%, 5% e 3% do valor estimado da obra, respectivamente, o que resultou nos valores de R$ 4.163.968,15, R$ 2.449.393,03 e R$ 1.469.635,82;

h)para o sistema de ar condicionado, foram considerados 600 BTU/m2 e uma área a ser climatizada de 19.740m2, o que resultou em 11.844.000 BTUs instalados que, convertidos para TR (tonelada de refrigeração), montam a 987 TR instalados;

i)considerando o valor de 987 TR instalados mencionado acima e o item 18.030.0846-0 da Emop (R$ 7.605,45 por TR), apurou-se, então, um valor de R$ 7.506.579,15 para o sistema de ar condicionado;

j)o custo de instalação dos elevadores foi feito conforme NBR 5665 e com base em proposta comercial de fornecimento e instalação de elevador similar da empresa Thyssen Krupp Elevadores S.A. e resultou em R$ 6.962.800,00;

k)para o custo de administração da obra, tendo em vista que, de modo geral, o valor de mercado para este item se situa entre 5% e 10% do valor da obra, foi adotado o valor médio de 7,5%, o que resulta em R$ 3.674.089,54;

l)a estimativa do custo global e unitário da obra resultou, assim, em R$ 75.214.326,27 e R$ 2.667,17, conforme resumido no quadro abaixo:

1. Custo básico global (área equivalente de 31.649,18 m2 e CUB de R$ 1.547,84)		***R$ 48.987.860,58***
2. Parcelas adicionais não consideradas no projeto padrão		
2.1 Projetos e aprovações, fundações e obras complementares		
Projetos e aprovações	*8,50%*	*R$ 4.163.968,15*
Fundações	*5,00%*	*R$ 2.449.393,03*
Obras complementares	*3,00%*	*R$ 1.469.635,82*
2.2. Sistema de ar condicionado		
Ar condicionado	*15,32%*	*R$ 7.506.579,15*
2.3 Elevadores		
Elevadores		*R$ 6.962.800,00*
2.4 Administração local		
Administração	*7,50%*	*R$ 3.674.089,54*
3. Custo global da construção		***R$ 75.214.326,27***
4. Custo unitário da construção (R$/28.200m2)		***R$ 2.667,17***

m)a estimativa acima mostra que o valor de R$ 30.301.746,00 calculado pela UFABC está aquém do valor real calculado pela Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. para execução da obra descrita no edital de convocação do RDC eletrônico 1/2014 e seus anexos;

n)se considerarmos o percentual de 5,2% mencionado pelo Ministro-relator e o custo global da obra de R$ 75.214.326,27, obtém-se um valor estimado para o projeto de R$ 3.911.144,97;

o)valores obtidos de contratos já firmados ou de licitações em fase de homologação pela Administração Pública também podem ser utilizados como parâmetros de comparação com o valor da estimativa do custo unitário apresentado acima:

ENTIDADE CONTRATANTE	***PROCESSO***	***OBJETO***	***VALOR (R$)***	***ÁREA***	***R$/m2***
Tribunal de Contas da União	*Edital da concorrência 1/2013*	*Construção da Escola Superior de Controle do Tribunal de Contas da União*	*70.856.797,65*	*24.065,10*	*2.944,38*
Universidade Federal Fluminense	*Contrato 83/2010*	*Construção de prédio com sete pavimentos no campus Valonguinho*	*13.033.405,71*	*5.246,15*	*2.484,38*
Universidade Federal Fluminense	*Contrato 2/2012*	*Construção de dois prédios com sete pavimentos no campus Valonguinho*	*35.563.054,93*	*14.337,36*	*2.480,45*

23.Como se viu acima, tanto a UFABC quanto a Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. ponderam que o custo unitário básico por metro quadrado (CUB/m2), cuja metodologia de cálculo está definida na norma ABNT NBR 12.721:2006, não considera, em sua composição itens como fundações especiais, elevadores, instalações de ar condicionado, obras complementares de terraplanagem, urbanização e outros.

24.De fato, de acordo com informações disponíveis no site www.cub.org.br, o CUB/m2 representa o custo parcial da obra (grifamos):

Conceito

De acordo com o item 3.9 da Norma Brasileira ABNT NBR 12.721:2006, o conceito de Custo Unitário Básico é o seguinte:

"Custo por metro quadrado de construção do projeto-padrão considerado, calculado de acordo com a metodologia estabelecida em 8.3, pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil, em atendimento ao disposto no artigo 54 da Lei nº 4.591/64 e que serve de base para avaliação de parte dos custos de construção das edificações."

O CUB/m² representa o custo parcial da obra, isto é, não leva em conta os demais custos adicionais.

"Na formação destes custos unitários básicos não foram considerados os seguintes itens, que devem ser levados em conta na determinação dos preços por metro quadrado de construção, de acordo com o estabelecido no projeto e especificações correspondentes a cada caso particular: fundações, submuramentos, paredes-diafragma, tirantes, rebaixamento de lençol freático; elevador(es); equipamentos e instalações, tais como: fogões, aquecedores, bombas de recalque, incineração, ar-condicionado, calefação, ventilação e exaustão, outros; playground (quando não classificado como área construída); obras e serviços complementares; urbanização, recreação (piscinas, campos de esp283.314,52orte), ajardinamento, instalação e regulamentação do condomínio; e outros serviços (que devem ser discriminados no Anexo A - quadro III); impostos, taxas e emolumentos cartoriais, projetos: projetos arquitetônicos, projeto estrutural, projeto de instalação, projetos especiais; remuneração do construtor; remuneração do incorporador."

A ABNT NBR 12.721:2006 deve ser adquirida diretamente na Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) http://www.abnt.org.br.

25.Assim, parece assistir razão à UFABC quando afirma que o valor de R$ 30.301.746,00 – resultante da multiplicação do CUB/m2 relativo a maio de 2013 para o estado de São Paulo pela área construída – não representa o valor estimado total da obra, mas apenas um valor de referência utilizado no cálculo do valor estimado do projeto de arquitetura. Esse cálculo levou em consideração a média dos valores obtidos a partir da aplicação das metodologias do Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB) e da Associação Brasileira dos Escritórios de Arquitetura (AsBEA), de forma que o valor estimado do projeto de arquitetura resultou em R$ 1.283.314,52, o que representa 4,24% do já mencionado valor de R$ 30.301.746,00, percentual condizente com o item 7.3.4 das "Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo no Brasil", como alegado pela UFABC (peça 69, p. 43).

26.Para estimar o valor dos projetos complementares, a UFABC aplicou, sobre o valor estimado do projeto de arquitetura, percentuais que, segundo a Universidade, são compatíveis com aqueles recomendados pelo IAB e com aqueles previstos nas Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil. Cumpre ressaltar, como esclarecido pela UFABC, que as referidas tabelas foram elaboradas com fundamento no art. 28 da Lei 12.378/2010 e com base no Manual de Procedimentos e Contratação de Serviços de Arquitetura e Urbanismo aprovado pela Resolução 1/138-COSU-São Paulo. Elas estão divididas em três módulos: Módulo I – Remuneração do Projeto Arquitetônico de Edificações; Módulo II – Remuneração de Projetos e Serviços Diversos; e Módulo III – Remuneração de Execução de Obras e Outras Atividades (peça 69, p. 2-4).

27.A tabela abaixo apresenta os percentuais adotados pela UFABC, recomendados pelo IAB e previstos nas Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil homologadas pelo CAU/BR (peça 48, p. 20-28, e peça 70, p. 305-310):

PROJETOS COMPLEMENTARES	*PERCENTUAIS RECOMENDADOS PELO IAB*	*PERCENTUAIS DA TABELA DE HONORÁRIOS DO CAU/BR*	*PERCENTUAIS ADOTADOS PELA UFABC*
Fundações e estruturas	*20% a 60%*	*30%*	*40%*
Instalações elétricas	*10% a 35%*	*20%*	*20%*
Instalações de tecnologia da informação e comunicações	*10% a 35%*	*22%*	*20%*
Instalações hidráulicas e sanitárias	*10% a 30%*	*20%*	*20%*
Instalações mecânicas e de utilidades	*5% a 35%*	*25%*	*20%*
Paisagismo	*5% a 15%*	*Sem valor de referência.*	*10%*
Urbanismo/terraplenagem	*1% a 10%*	*Sem valor de referência.*	*10%*
Comunicação visual	*5% a 10%*	*Sem valor de referência.*	*10%*

28.Cabe registrar que, para o projeto de tecnologia da informação e comunicações, foi considerada a soma dos percentuais de 15% e 7%, relativos ao projeto de cabeamento estruturado, automação e lógica em edifícios e ao projeto de instalações telefônicas prediais, respectivamente. Para o projeto de instalações hidráulicas e sanitárias, por sua vez, foi considerada a soma dos percentuais de 10% e 10%, relativos ao projeto de instalações hidráulicas prediais e ao projeto de instalações sanitárias prediais, respectivamente (peça 62, p. 9, e peça 70, p. 307).

29.Como se vê na tabela acima, o percentual do projeto de fundações e estruturas, embora dentro da faixa recomendada pelo IAB, está acima do previsto na tabela de honorários do CAU/BR. Embora tenha reconhecido tal fato, a UFABC não apresentou nenhuma justificativa técnica para a adoção do percentual acima daquele previsto pelo CAU/BR.

30.Caso a UFABC tivesse adotado o percentual de 30% para o projeto de fundações e estruturas, isto resultaria em uma redução de R$ 128.331,45 no valor estimado total, como se pode ver a seguir.

31.Primeiro, vejamos um resumo da estimativa feita pela UFABC com base na média das referências obtidas utilizando as metodologias do IAB e da AsBEA e considerando o percentual de 40% para o projeto de fundações e estruturas:

ESTIMATIVA DA UFABC UTILIZANDO PERCENTUAL DE 40% PARA O PROJETO DE FUNDAÇÕES E ESTRUTURAS			
ITEM	***REFERÊNCIA IAB***	***REFERÊNCIA AsBEA***	***MÉDIA***
Projeto de arquitetura	*1.171.541,25*	*1.395.087,78*	*1.283.314,52*
Projeto de fundações e estruturas	***468.616,50***	***558.035,11***	***513.325,81***
Instalações elétricas	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações de TI e comunicações	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações hidráulicas e sanitárias	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações mecânicas e de utilidades	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Paisagismo	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Urbanismo/terraplenagem	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*

Comunicação visual	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
TOTAL	*2.928.853,13*	*3.487.719,45*	***3.208.286,29***

32.Agora, vejamos como ficaria o valor estimado utilizando o percentual de 30% para o projeto de fundações e estruturas:

SIMULAÇÃO UTILIZANDO PERCENTUAL DE 30% PARA O PROJETO DE FUNDAÇÕES E ESTRUTURAS			
Projeto de arquitetura	*1.171.541,25*	*1.395.087,78*	*1.283.314,52*
Projeto de fundações e estruturas	***351.462,38***	***418.526,33***	***384.994,35***
Instalações elétricas	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações de TI e comunicações	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações hidráulicas e sanitárias	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações mecânicas e de utilidades	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Paisagismo	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Urbanismo/terraplenagem	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Comunicação visual	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
TOTAL	*2.811.699,00*	*3.348.210,67*	***3.079.954,84***

33.Em nossa opinião, a diferença apurada não é indício suficiente para impugnar o valor da estimativa feita pela UFABC. Assim, considerando que os demais percentuais dos projetos complementares são compatíveis com aqueles recomendados pelo IAB, bem como com aqueles previstos nas Tabelas de Honorários de Serviços de Arquitetura e Urbanismo do Brasil homologadas pelo CAU/BR, consideramos esclarecida a questão que foi objeto da segunda oitiva da UFABC, relativa aos valores percentuais adotados para os projetos complementares (fundações e estrutura, instalações elétricas, instalações de tecnologia de informação e comunicações, instalações hidráulicas e sanitárias, instalações mecânicas e de utilidades, paisagismo, urbanismo e terraplenagem e comunicação visual) incidentes sobre o valor do projeto de arquitetura.

34.Superadas as questões relativas aos itens "a" (e seu desdobramento na questão analisada acima) e "b" da primeira oitiva, como relatado nos parágrafos 11 a 15 desta instrução, resta avaliar o impacto dos novos esclarecimentos trazidos pela UFABC e pela empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. na análise e no encaminhamento proposto dos itens "c" e "d" da primeira oitiva.

35.Com relação ao item "c", a instrução anterior se manifestou nos seguintes termos (peça 54).

Item da oitiva: 'c) desclassificação da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. por suposta inexequibilidade de sua proposta, a despeito da documentação por ela apresentada e do fato de o orçamento estimativo contido no edital do certame não estar baseado no Sinapi, como determina o art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011, cuja inviabilidade de aplicação não restou comprovada na documentação analisada'.

Argumentos da UFABC

42. A UFABC alega que aplicou o disposto no art. 41 do Decreto 7.581/2011, que regulamenta o RDC, descrevendo, inclusive, os cálculos realizados, após os quais verificou-se possível inexequibilidade de duas propostas, dentre as quais a da ora representante. Desse modo, foi solicitado às empresas em questão que confirmassem os lances e demonstrassem a exequibilidade de duas propostas.

43. Ao analisar a documentação por elas encaminhada, entendeu-se que os documentos apresentados não demonstraram a exequibilidade das propostas. Além disso, alegou que tratariam de escopo distintos do constante no projeto do RDC Eletrônico 1/2014, além de referirem-se, em sua maioria, a projetos de engenharia complementar, quando o certame em tela trata de projeto de arquitetura.

44. Alega que a representante acredita que o objeto da contratação são serviços de engenharia consultiva ou complementar, o que, se assim o fosse, a exequibilidade da proposta

apresentada. No entanto, aponta que se trata de contratação de empresa para elaboração de estudos preliminares, projetos básicos e executivos, além da aprovação nos órgãos públicos competentes, com obrigação de transferência dos direitos autorais patrimoniais a eles relativos, o que seria, portanto, muito mais complexo.

45. Afirma que a representante menospreza a complexidade das instalações dos prédios do bloco Lambda. Conforme escopo da contratação, tais edificações abrigarão laboratórios de pesquisa, laboratórios de ensino, salas de aula, sala de docentes, laboratórios de informática e espaços administrativos.

46. Alega que ao analisar o escopo do contrato da fábrica da BMW, com 110.000 metros quadrados, entendeu-se que a empresa fora contratada para fazer obras de engenharia complementar, e não para elaboração de projetos de arquitetura. Também rebateu o argumento da Gabinete de que o prédio da UFABC seria o menos complexo em relação ao que a empresa informou ter executado.

47. Relativamente aos valores contidos na tabela comparativa, fundamentada no já citado Roteiro de auditoria de obras públicas deste Tribunal, aponta que a publicação trata de serviços técnicos profissionais de engenharia, também chamados de engenharia consultiva, ao passo que o objeto da licitação é a contratação de projeto de arquitetura, que irá definir os projetos complementares, asseverando que a contratada deverá entregar os projetos básico e executivo, além de aprová-los junto aos órgãos públicos competentes.

48. Acrescenta que não há custo de projeto de arquitetura nos contratos da BMW e da Vila Olímpica, e que, no contrato do ICEC, não estaria incluso no escopo da modelagem BIM em etapa de executivo, o qual, se fosse elaborado, elevaria o custo para R$ 12,27. Também foram apontados alguns projetos específicos que não constariam nos citados contratos, em especial no ICEC, da Vila Olímpica e da BMW.

49. No que se refere ao contrato celebrado com o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IF/ES), cujo custo do metro quadrado foi de R$ 8,00 (em comparação com o valor de R$ 13,00 da proposta feita à UFABC) não poderia ser objeto de comparação, uma vez que estaria em estado da federação diverso e teria área de apenas 5.000 metros quadrados (em vez dos 28.200 metros quadrados dos prédios da UFABC).

50. Com relação às tabelas do Crea de diversos estados apresentados (MG, RS, SC e SP), alega que a tabela do primeiro se refere a perícias, enquanto que a dos estados de RS e SP referem-se a honorários para serviços de engenharia complementar.

51. Por fim, entendeu que não seria possível comparar o projeto da UFABC com o objeto do contrato firmado com a Ordem dos Advogados do Brasil, o qual é menor do que o objeto licitado, e, além disso, não foram fornecidos outros dados de grande importância para comparação, como, por exemplo, o tipo de projeto e a destinação da edificação.

52. Assim, ante todo o exposto, entendeu-se que a empresa não comprovou a exequibilidade da sua proposta, razão pela qual a desclassificação estaria legalmente fundamentada nos artigos 40, inc. III e IV, e § 1º, e 41, ambos do Decreto 7.581/2011.

Argumentos da empresa Enar

53. Com relação a esse ponto, a Enar apresentou os seguintes argumentos adicionais (não serão repetidos quando iguais aos da UFABC):

a) rebateu o argumento de que a empresa, pertencente a um grupo muito grande, poderia absorver eventual prejuízo e que poderia apresentar garantia de 500% sobre o valor da contratação, no sentido de que o percentual de 5% (de sua proposta) não foi estabelecido por ela, e sim pela Administração, de modo que oferecer percentual maior de garantia, baseado em situação privilegiada, caracterizaria vantagem não prevista em edital (item 12.2) e no art. 44, § 2º, da Lei 8.666/1993, devendo ser motivo para desclassificação;

b) o argumento de que a empresa possui 40 anos de mercado não seria procedente, uma vez que teria sido criada em dezembro de 2013, com capital de R$ 400.000,00;

c) a afirmação de que poderia ser capaz de absorver eventual prejuízo, em sede do recurso ofertado pela Gabinete, foi objeto de contrarrazão por parte da licitante J.T Arquitetura Ltda.

Análise

54. Inicialmente, cabe analisar os argumentos apresentados pela Enar. A oferta de realizar seguro em valor superior ao exigido no edital não caracteriza vantagem baseada na oferta das demais licitantes, mas em relação ao exigido no edital. Ainda que fosse, o tratamento seria o mesmo, quer seja, a sua desconsideração, mas não motivo para desclassificação, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei 8.666/1993, caso pudesse ser considerado no presente caso. No entanto, analisa-se certame promovido sob a modalidade RDC Eletrônico, regido pela Lei 12.462/2011, que expressamente afasta a Lei 8.666/1993, excetuando-se apenas no que expressamente mencionar, o que não foi o caso.

55. Com relação ao tempo de vida da empresa, de fato a Gabinete é empresa recente, mas o que se analisava era a exequibilidade da proposta, e não a condição específica da empresa. Da mesma forma, o argumento de que poderia absorver eventual prejuízo decorrente do contrato não pode ser aceita, o que foi corretamente descartado pela Administração.

56. Com relação aos argumentos apresentados pela UFABC, entende-se que os contratos realizados, considerados separadamente, não possuem todos os projetos exigidos.

57. No entanto, merece destaque a forma simplista como foi analisado o contrato firmado com o IF/ES. Trata-se de instituição de ensino técnico, cujos prédios guardam, de certo modo, bastante semelhança com os prédios de uma universidade: ambos possuem laboratórios, salas de aula, bibliotecas, salas de professores, salas administrativas, etc.

58. Com relação ao argumento de que o prédio possui apenas 5.000 metros quadrados e não pode ser comparado com o objeto da contratação, que terá cerca de 28.200 metros quadrados, não assiste razão à UFABC.

59. Conforme consta no orçamento elaborado pela empresa terceirizada que serviu de base para a presente licitação, verifica-se que o fator K é decrescente à medida que aumenta a área (IAB) ou a quantidade de CUBs (AsBEA), conforme pode ser verificado à peça 48, p. 26. Por exemplo, utilizando a metodologia do IAB, o coeficiente é de 4,4% para projetos de 16.000 metros quadrados, em contraposição aos 3,7% para projetos de 32.000 metros quadrados (3,87% considerados para os 28.200 metros quadrados do objeto da contratação).

60. As tabelas do IAB não estão publicizadas no seu sítio eletrônico – são disponíveis apenas para associados, mas o coeficiente K para 5.000 metros quadrados é, por razões óbvias, maior do que 4,4%. Tal argumento foi utilizado, inclusive, pela ora representante em sua argumentação, o que não foi considerado pela UFABC.

61. Quanto ao segundo argumento acerca da rejeição desse contrato para fins de comparação (a variação do CUB entre as unidades da federação), consultou-se o valor do CUB para projetos de salas e conjuntos em prédios de 8 andares (considerado o mais próximo do objeto da licitação) nos estados do Espírito Santo e São Paulo.

62. No caso do padrão alto luxo (CUB CSL-8A), os valores encontrados para o mês de julho de 2014 foram R$ 1.228,57 (ES) e R$ 1.253,78 (SP), ou seja, a variação é apenas de 2,00% a maior no caso do CUB-SP (peças 51 e 52). Se considerar o padrão de acabamento normal (CUB CSL-8N), os valores para o mesmo mês são, respectivamente, R$ 1.130,70 e R$ 1.159,22, diferença de cerca de 2,5%.

63. Assim, ainda que o valor de R$ 8,00 por metro quadrado fosse corrigido com a reposição da inflação do período e acrescido da diferença percentual média entre o CUB de São Paulo e Espírito Santo, ficaria bem abaixo do valor de R$ 13,00 por metro quadrado da oferta realizada no certame em tela. O certame em tela tinha por objeto projetos de arquitetura e projetos de engenharia, como no presente caso, os quais compunham o grupo 1 do certame, conforme relação de itens (peça 53).

64. Assim, entende-se que a análise da exequibilidade da proposta, à luz da documentação apresentada, pode ter sido falha ou insuficiente. No entanto, uma vez que houve falha quanto à

aplicação do critério técnica e preço, de forma insanável, entende-se não haver medidas a serem adotadas especificamente quanto a esse ponto.

36.Cumpre registrar que na análise de exequibilidade da proposta da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. foram considerados os critérios previstos no art. 41 do Decreto 7.581/2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), conforme relatório de análise de propostas (peça 48, p. 29-31), bem como os contratos mencionados pela empresa em sua comprovação de exequibilidade, conforme relatório de análise de exequibilidade das propostas (peças 46 e 47).

37.No caso em tela, a aplicação do art. 41 do Decreto 7.581/2011 resultou na utilização do critério previsto em seu inciso I, ou seja, a proposta da empresa Gabinete, no valor de R$ 1.419.000,00, é inferior a setenta por cento da média aritmética das propostas apresentadas no certame superiores a cinquenta por cento do orçamento estimado da licitação (peça 48, p. 32-43).

LICITANTE	***PROPOSTA (R$)***	***MELHOR LANCE (R$)***
Ka Arquitetos Ltda.	*2.734.108,00*	***2.500.000,00***
J.T. Arquitetura Ltda.	*2.905.000,00*	***1.850.000,00***
Faccio Arquitetura S/S Ltda.	*2.963.043,00*	***2.500.000,00***
GAB Construtora Ltda.	*3.400.000,00*	***3.400.000,00***
G.O.S. Engenharia Ltda.	*3.417.635,00*	*1.580.000,00*
Enar Engenharia e Arquitetura Ltda.	*3.417.635,29*	***2.499.000,00***
Gabinete Proj.de Engenharia e Arquitetura Ltda.	*3.417.635,29*	*1.419.000,00*

ITEM	***VALOR (R$)***
A - ORÇAMENTO UFABC	*R$ 3.417.635,29*
B - 50 % ORÇAMENTO UFABC	*R$ 1.708.817,64*
C - MÉDIA ARITMÉTICA DOS LANCES ACIMA DE R$ 1.708.817,64	*R$ 2.549.800,00*
D – 70% DA MÉDIA ARITMÉTICA	***R$ 1.784.860,00***

38.Ainda que fosse possível incluir os dois menores lances no cálculo do critério de inexequibilidade, a média aritmética dos sete melhores lances seria de R$ 2.249.714,29, e setenta por cento do seu valor corresponderia a R$ 1.574.800,00, ou seja, a proposta da empresa Gabinete, no valor de R$ 1.419.000,00 continuaria abaixo do limite de exequibilidade.

39.Também a redução dos percentuais aplicados na obtenção dos valores estimados dos projetos complementares aos valores mínimos recomendados pelo IAB, conforme apresentados na tabela do parágrafo 27 desta instrução, com a consequente diminuição do orçamento estimado da licitação, tampouco permitiria considerar exequível a proposta da empresa Gabinete.

SIMULAÇÃO UTILIZANDO PERCENTUAIS MÍNIMOS RECOMENDADOS PELO IAB PARA PROJETOS COMPLEMENTARES			
Projeto de arquitetura	*1.171.541,25*	*1.395.087,78*	*1.283.314,52*
Projeto de fundações e estruturas	*234.308,25*	*279.017,56*	*256.662,90*
Instalações elétricas	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Instalações de TI e comunicações	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Instalações hidráulicas e sanitárias	*117.154,13*	*139.508,78*	*128.331,45*
Instalações mecânicas e de utilidades	*58.577,06*	*69.754,39*	*64.165,73*
Paisagismo	*58.577,06*	*69.754,39*	*64.165,73*

Urbanismo/terraplenagem	*11.715,41*	*13.950,88*	*12.833,15*
Comunicação visual	*58.577,06*	*69.754,39*	*64.165,73*
TOTAL	*1.944.758,48*	*2.315.845,71*	***2.130.302,09***

40.Somando-se ao total obtido acima o valor de R$ 209.349,00 para relatórios, levantamentos e outros serviços, conforme peça 48, p. 28, obteríamos o valor de R$ 2.339.651,09. Aplicando-se então o percentual de setenta por cento, chegaríamos ao valor de R$ 1.637.755,77, ainda superior ao valor da proposta da empresa Gabinete (R$ 1.419.000,00).

41.Ademais, ao analisar a comprovação de exequibilidade apresentada pela empresa Gabinete, a comissão de licitação consignou que os cinco contratos apresentados pela empresa Gabinete diziam respeito a projetos de engenharia complementar e não de arquitetura, como exigido pelo edital (peça 46, p. 88-90):

a)contrato entre HS Arquitetos Ltda. e Knijnik Engenharia Ltda. relativo a projetos básicos e executivos de engenharia complementar para a fábrica da BMW do Brasil Ltda. em Araquari/SC (peça 47, p. 30-39);

b)contrato entre Solesa Soluções Estruturais e Knijnik São Paulo Engenharia S/S relativo a projeto estrutural, projeto de instalações elétricas, escopo do projeto de instalações hidráulicas, escopo do projeto de climatização, escopo do projeto de arquitetura e gerenciamento de projetos dos prédios de vestuário, refeitório e ambulatório em estaleiro em Aracruz/ES (peça 47, p. 49-71);

c)contrato entre Ilha Pura Empreendimentos Imobiliários S.A. e Knijnik São Paulo Engenharia S/S relativo a projeto estrutural e projeto de instalações (elétricas, hidráulicas etc.) para o empreendimento da Vila dos Atletas no Rio de Janeiro (peça 46, p. 21-46);

d)contrato entre MRS Logística S.A. e Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. relativo a projetos executivos de engenharia para pátios de carga da malha ferroviária (peça 46, p. 1-16, e peça 47, p. 74-84);

e)contrato entre OAB – Seção São Paulo e Knijnik São Paulo Engenharia Integrada Ltda. relativo a projeto arquitetônico, projeto de paisagismo, escopo de terraplanagem, projeto executivo de fundações e estruturas, instalações elétricas, instalações hidráulicas, instalações de climatização e de sistemas de automação visando à edificação da Casa de Advocacia de Campinas (peça 46, p. 17-20).

42.Como se vê, somente o contrato firmado entre a OAB/SP e a empresa Knijnik São Paulo Engenharia Integrada Ltda. – empresa do Grupo Knijnik, do qual a empresa Gabinete também faz parte – faz menção à elaboração de projeto arquitetônico. Entretanto, a comissão de licitação consignou que não ficou comprovada a área a ser edificada.

43.De fato, na peça inicial desta representação, a própria representante indica que os contratos relativos à fábrica da BMW e do empreendimento da Vila dos Atletas não abrangem projetos de arquitetura (peça 1, p. 4).

44.Destarte, não obstante o entendimento consignado na instrução anterior de que a análise da exequibilidade da proposta pode ter sido falha ou insuficiente, somos de opinião de que não há elementos suficientes para inquiná-la.

45.Com relação ao item "d", a instrução anterior consignou o que se segue (peça 54):

Item da oitiva: 'd) validade dos atestados fornecidos pela empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP para fins de composição da nota técnica, à luz das alegações da empresa Ka Arquitetos em seu recurso'.

Argumentos da UFABC

65. Relativamente aos atestados, a UFABC apresentou os seguintes argumentos:

a) o atestado emitido pela Comissão Regional de Obras da 1ª Região Militar, acompanhado pelo CAT 5535/2009, foi aceito, pois entendeu-se que se trata de projeto institucional por ser destinado a um fim específico, qual seja, a implantação da Vila Olímpica dos V Jogos Mundiais

Militares, e que considerou-se a metragem total apresentada no atestado para cálculo da nota técnica;

b) o atestado que acompanha o CAT 72212/2003 foi aceito por entender-se que a construtora era cliente do profissional André Moreira Rabelo, arquiteto da Enar, atendendo à exigência da alínea 'f' do subitem 6.4 do edital, e foi registrada no Crea-RS, conforme anotação contida no verso do documento;

c) o atestado referente ao CAT 537151/2011 não foi aceito, por se referir a projeto com área inferior ao exigido no edital;

d) o atestado referente ao CAT 14413/2005 foi aceito por entender-se que o objeto executado junto à Infraero estava de acordo com a alínea 'f.1' do item 6.4 do edital, uma vez que cita em seu enunciado que a empresa executou obras e serviços de engenharia para fins de elaboração de projeto arquitetônico, executivo e complementares para urbanização da parte frontal do terminal de passageiros do Aeroporto de Navegantes; conforme escopo do objeto, a área total de 18.400 metros quadrados seria composta de acesso viário (7.700 metros quadrados), praça (5.500 metros quadrados) e acesso ao terminal de passageiros (5.200 metros quadrados), de onde pode-se considerar tratar de um mesmo conjunto arquitetônico; além disso, no item 3 do atestado consta a discriminação de cada um dos dozes serviços executados, que formam o projeto total contratado; por fim, registra que o atestado está devidamente registrado no Crea-RS.

66. Quanto aos argumentos de que havia registros de atraso e aplicação de sanções à contratada, alega que os atestados solicitados por meio do item 6.4 do edital visam à comprovação de qualificação técnica dos profissionais. Acrescenta que inúmeros são os fatores que podem resultar no atraso de uma obra e na aplicação de penalidades, o que não pode ser analisado no momento da licitação, razão pelas quais tais informações não foram consideradas.

67. Assim, entende que a classificação da empresa Enar está legalmente fundamentada, tendo sido considerados e válidos para análise e pontuação da empresa apenas os documentos que atendem ao exigido no edital, mais especificamente no item 9 do edital e no item 20 do termo de referência.

Argumentos da Enar

68. A Enar apresentou, em suma, os mesmos argumentos apresentados em sede de contrarrazão do recurso administrativo interposto pela licitante Ka Arquitetos Ltda., os quais foram mencionados pela UFABC na sua resposta.

69. Especificamente quanto ao atestado relativo ao CAT 14413/2005, a empresa alegou que o objeto estaria claramente especificado ('projeto arquitetônico para a urbanização da parte frontal do Terminal de Passageiros do Aeroporto Navegantes/SC'), que o atestado possui vinculação à CAT registrada em seu verso e que os serviços foram devidamente concluídos, atendendo a todas as normas técnicas e exigências da fiscalização, que os atrasos foram motivados pela necessidade de revisões solicitadas pela fiscalização. Por fim, quanto a esse atestado, apontou que esses fatos foram considerados pela UFABC, conforme restou consignado no julgamento do recurso.

70. Cabe ressaltar que a Enar também se manifestou quanto ao questionamento acerca do suposto impedimento de participação em licitação. No caso em tela, a Enar sofreu a penalidade prevista no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993, aplicada pela Infraero.

Análise

71. A questão relativa à penalidade prevista no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993 não será objeto de análise, uma vez que este Tribunal entende que a referida penalidade apenas se restringe à entidade que a aplicou, não se estendendo a toda a Administração Pública Federal.

72. Quanto aos atestados, o item 6.4, alínea 'f.1', do edital do RDC Eletrônico 1/2014 assim estabelece:

"f) Apresentação de atestados emitidos pelo cliente e averbados pelo CREA (ou CAU), devidamente acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, emitida por qualquer uma das regiões do CREA (ou CAU), comprovando a execução pelos integrantes das equipes técnicas e pelo Coordenador dos projetos complementares de engenharia, de serviços com

características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior às dos projetos ora licitados. Serão assim considerados e utilizados para fins de pontuação técnica, os projetos e serviços que possuam características mínimas descritas abaixo:

f.1) Projetos Executivos de Arquitetura e Urbanismo: Serão considerados a elaboração de projetos executivos de arquitetura de conjuntos arquitetônicos para edificações com no mínimo 14.000,00 m2 de área num conjunto arquitetônico, para prédios comerciais ou institucionais, públicos ou privados, compreendendo urbanismo, arquitetura, projetos legais e a legais e a coordenação de projetos complementares. (grifos acrescidos)

73. Entende-se adequada a análise da UFABC quanto aos atestados apresentados, exceto quanto aquele relativo ao Aeroporto de Navegantes. Considerou a IFES que o conjunto arquitetônico possuía mais de 14.000 metros quadrados, mas o dispositivo editalícia se refere a 'edificações com no mínimo 14.000 metros quadrados de área num conjunto arquitetônico'.

74. Ora, não há tal área edificada no projeto (apenas 5.200 metros quadrados do acesso ao terminal), situação diferente daquela relativa à Vila Olímpica (atestado mencionado no item 65, 'a', desta instrução), a qual possui vários blocos cuja área total ultrapassa em muito os 14.000 metros quadrados exigidos. Assim, entende-se que tal atestado não poderia ter sido considerado para fins de pontuação técnica no âmbito do RDC Eletrônico 1/2014.

75. Desse modo, entende-se que deve ser objeto de ciência à UFABC a seguinte falha relativa ao RDC Eletrônico 1/2014: aceitação, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, uma vez que o objeto executado pela licitante constante naquele atestado não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, não atendendo, portanto, o item 6.4, alínea 'f.1', do edital.

46.Como vimos, acima, a empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. apresentou quatro atestados, mas somente três foram considerados pela comissão de licitação para fins de pontuação técnica, a saber, aqueles relacionados às CATs 5535/2009, 72212/2003 e 14413/2005, relativos a áreas de 66.669 m2, 35.000 m2 e 18.400 m2, respectivamente (peça 15, p. 14-15, peça 16, p. 1-4, e peça 23, p. 3-4).

47.As pontuações obtidas pelas empresas classificadas foram as seguintes (peça 48, p. 37-38):

LICITANTE	***NOTA DE PREÇO (NP)***	***NOTA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA (NCT)***	***NOTA DE METODOLOGIA DE TRABALHO (NMT)***	***NOTA TÉCNICA (NT)***	***NOTA FINAL (NF)***
Enar Engenharia e Arquitetura Ltda.	*7,402*	*100*	*10*	*10*	*9,221*
Ka Arquitetos Ltda.	*7,400*	*100*	*10*	*10*	*9,220*
Faccio Arquitetura S/S Ltda.	*7,400*	*90,97*	*10*	*9,187*	*8,651*

48.Onde:

*a)NP = (MPr/Pr)*10, sendo MPr o menor preço entre as propostas válidas, e Pr o preço da proposta em análise;*

b)NCT é calculada conforme exposto no item 1 do subitem 9.1.1 do edital (peça 25, p. 18);

*c)NT= (NCT*0,9 +NMT)/10;*

*d)NF = (NP*0,3) + (NT*0,7).*

49.De acordo com o item 9.1.1 do edital, a nota de capacitação técnica seria atribuída da seguinte forma:

9.1.1 Considerando-se as equipes de Profissionais apresentados na proposta técnica da empresa licitante, os projetos por eles desenvolvidos, a comprovação de sua execução plena, através de Atestados emitidos pelos clientes e averbados pelo CREA ou CAU, acompanhados das

respectivas Certidões de Acervo Técnico (CAT), será processada a validação dos projetos de acordo com critérios especificados no item 20.2.5 do Termo de Referência, e atribuídos pontos constantes na tabela abaixo:

Item	***Tipos de Projetos***	***Parâmetros para pontuação do item***	***Pontuação Correspondente***	***Pontuação Mínima Exigida***	***Pontuação Máxima Admitida***
1	*PROJETO EXECUTIVO DE ARQUITETURA E URBANISMO*	*Proporcionalmente a cada 14.000,00 m² de projeto executivo de arquitetura no mesmo conjunto arquitetônico público ou privado*	*10*	*10*	*50*
2	*PROJETOS EXECUTIVOS DE FUNDAÇÕES PROFUNDAS, BLOCOS E BALDRAMES*	*Proporcionalmente a cada 14.000,00 m² de projeto executivo de fundações profundas, blocos e baldrames, no mesmo conjunto arquitetônico*	*5*	*5*	*20*
3	*PROJETO EXECUTIVO DE ESTRUTURA DE CONCRETO MOLDADO IN LOCO*	*Proporcionalmente a cada 14.000,00 m² de projeto executivo de concreto armado convencional, no mesmo conjunto arquitetônico*	*5*	*5*	*20*
4	*PROJETOS EXECUTIVOS DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS*	*Proporcionalmente a cada 1.500 KVA de potência demandada na subestação projetada em projetos no mesmo conjunto arquitetônico*	*2,5*	*2,5*	*10*
				*22,50**	*100*

**Pontuação mínima exigida correspondente a 22,50% da pontuação total máxima*

9.1.1.1 A licitante deverá apresentar a documentação comprobatória (CAT) em nome dos profissionais vinculados às equipes técnicas apresentadas na Relação de Profissionais da Equipe Técnica (ANEXO VII);

9.1.1.2 Os pontos serão atribuídos de forma proporcional aos parâmetros de pontuação considerando-se até a terceira casa decimal e desprezando-se a fração remanescente. Por exemplo, se uma licitante apresentou documentação técnica válida para 25.000,00m² de projeto executivo de

arquitetura e urbanismo (item 01), sua pontuação neste item será 25.000/14.000 = 1,786, que multiplicado por 10 pontos para cada 14.000m² dará um total de 17,86 pontos neste item;

*50.Localizamos a memória de cálculo da comissão de licitação relativa à nota de capacitação técnica (NCT), na peça 43, p. 103-104. É possível observar que, mesmo que o atestado da empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. relativo à CAT 14413/2005 (área de 18.400 m2) não fosse considerado pela comissão de licitação, ainda assim a licitante teria obtido a pontuação máxima admitida, apenas com base nos atestados relativos às CATs 5535/2009, 72212/2003, com áreas de 66.669 m2 e 35.000 m2, respectivamente (66.669*10/14.000 + 35.000*10/14.000 = 72,62, que é maior que a pontuação máxima admitida de 50). O resultado da licitação não foi, portanto, afetado pela ocorrência em tela.*

51.Destarte, somos de opinião que é suficiente, como aventado na instrução anterior, que a ocorrência seja objeto de ciência à UFABC, nos seguintes termos: aceitação, no RDC Eletrônico 1/2014, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, uma vez que o objeto executado pela licitante constante naquele atestado não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, não atendendo, portanto, o item 6.4, alínea 'f.1', do edital.

CONCLUSÃO

52.Quatro itens foram objeto de oitiva neste processo. Com relação ao item "a" da primeira oitiva, com desdobramentos na segunda oitiva realizada junto à UFABC, concluímos que não há indícios suficientes para impugnar o valor da estimativa feita pela UFABC e consideramos esclarecida a questão que foi objeto da segunda oitiva da UFABC, relativa aos valores percentuais adotados para os projetos complementares (fundações e estrutura, instalações elétricas, instalações de tecnologia de informação e comunicações, instalações hidráulicas e sanitárias, instalações mecânicas e de utilidades, paisagismo, urbanismo e terraplenagem e comunicação visual) incidentes sobre o valor do projeto de arquitetura.

53.No que diz respeito ao item "b" o Ministro-relator ponderou que os elementos juntados aos autos não permitem concluir que o critério usado pelo pela UFABC violou a lei e a jurisprudência.

54.Relativamente ao item "c", não obstante o entendimento consignado na instrução anterior de que a análise da exequibilidade da proposta da empresa Gabinete pode ter sido falha ou insuficiente, somos de opinião de que não há elementos suficientes para inquiná-la.

55.Por fim, quanto ao item "d", reiteramos a proposta alvitrada na instrução anterior, de que seja dada ciência à UFABC acerca da seguinte ocorrência: aceitação, no RDC Eletrônico 1/2014, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, uma vez que o objeto executado pela licitante constante naquele atestado não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, não atendendo, portanto, o item 6.4, alínea 'f.1', do edital.

56.Assim, estes autos encontram-se em condições de serem objeto de decisão definitiva, pela procedência parcial da representação, uma vez constatada a ocorrência mencionada no parágrafo anterior.

57.Por fim, no que tange à medida cautelar, propomos que ela seja revogada.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

58.Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a expectativa de controle, indicado nos itens 42.6 e 66.1 das Orientações para benefícios do controle constantes do anexo da Portaria – Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a)conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b)revogar, com base no § 5º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a medida cautelar determinada por despacho do Ministro-relator e ratificada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (peças 35 e 39);

c)dar ciência à Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC) acerca da seguinte ocorrência, relativa ao RDC Eletrônico 1/2014: aceitação, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, uma vez que o objeto executado pela licitante constante naquele atestado não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, não atendendo, portanto, o item 6.4, alínea 'f.1', do edital;

d)comunicar à Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC) e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e)arquivar o presente processo, com fundamento no art. 250, §1º, do Regimento Interno/TCU."

9.O corpo diretivo da Secex/RJ anuiu o referido encaminhamento (peça 72).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação interposta pela sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no certame RDC Eletrônico 1/2014, conduzido pela Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC.

2.O certame tinha como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de elaboração dos estudos preliminares, projetos básicos e executivos, além da aprovação dos projetos nos órgãos competentes, com a obrigação de transferência dos direitos autorais patrimoniais a eles relativos, necessários à implantação do conjunto de Blocos Lambda no Campus São Bernardo do Campo da UFABC, com 28.200 m2 (peça 2).

3.Por meio de despacho, posteriormente referendado pelo Plenário desta Corte (Sessão de 30/07/2014), determinei a suspensão cautelar da execução do contrato decorrente do referido certame, até que o Tribunal decidisse sobre o mérito das questões suscitadas.

4.Na ocasião, ordenei a promoção de oitiva da entidade e da sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP, contratada em razão do aludido certame, com base no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, acerca dos seguintes fatos:

"a) utilização de orçamento estimativo elaborado de forma diversa daquela preconizada no art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011, quer seja, por meio de tabelas do Sinapi, o qual somente pode deixar de ser utilizado quando comprovada a inviabilidade de sua utilização, nos termos do art. 8º, § 4º, da citada lei, fato esse devidamente apontado pela procuradoria jurídica nos itens 29 a 32 do Parecer 446/2013/PF-UFABC/PGF/AGU;

b) utilização de licitação do tipo técnica e preço sem que fossem efetivamente avaliadas e comparadas umas às outras as notas relativas à metodologia ou técnica construtiva empregada, bem como a utilização de experiência anterior compondo a maior parte da nota técnica, desvirtuando o objetivo pretendido com a utilização desse tipo de licitação, conforme entendimento esposado no Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário;

c) desclassificação da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. por suposta inexequibilidade de sua proposta, a despeito da documentação por ela apresentada e do fato de o orçamento estimativo contido no edital do certame não estar baseado no Sinapi, como determina o art. 8º, § 3º, da Lei 12.462/2011, cuja inviabilidade de aplicação não restou comprovada na documentação analisada;

d) validade dos atestados fornecidos pela empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. - EPP para fins de composição da nota técnica, à luz das alegações da empresa Ka Arquitetos em seu recurso."

5.A Secex/RJ analisou os elementos juntados aos autos e concluiu que o certame possuía vício insanável, consubstanciado na falha relativa ao critério de julgamento adotado (letra "b" do item 3 supra). Por esse motivo, alvitrou que fosse expedida determinação à UFABC para que adotasse as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular o certame (peça 54).

6.Além disso, a unidade técnica constatou a ocorrência de falha no orçamento que serviu de base à licitação e na análise dos atestados de capacidade técnica da licitante vencedora, tendo proposto a expedição de determinação à entidade fiscalizada.

7.Submetidos os autos ao meu descortino, divergi da análise efetivada acerca do achado consignado na letra "b" do item 3 supra. Sobre o tema, aduzi que os elementos juntados aos autos não permitiam concluir que o critério de julgamento usado pela UFABC violava a lei e a jurisprudência.

8.Inobstante o exposto, entendi que havia indícios de irregularidades na elaboração do orçamento estimativo da licitação que não haviam sido abordados no exame preliminar. Por esse motivo, determinei o retorno dos autos à Secex/RJ para que fosse realizada a oitiva da UFABC e da sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda., com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, sobre o seguinte fato:

"ausência de justificativa do valor do orçamento estimativo do RDC Eletrônico 1/2014, especificamente dos valores percentuais adotados para os projetos complementares (fundações e estrutura, instalações elétricas, instalações de tecnologia de informação e comunicações, instalações hidráulicas e sanitárias, instalações mecânicas e de utilidades, paisagismo, urbanismo e terraplenagem e comunicação visual) incidentes sobre o valor do projeto de arquitetura, considerando que a Resolução 1/138- COSU- São Paulo, de 31.10.2011 não previu tais percentuais, o que implica violação ao art. 2º, inciso VI, c/c o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011."

9.A unidade técnica deu cumprimento à aludida medida e concluiu: com relação à letra "a" da primeira oitiva, com desdobramentos na segunda oitiva realizada, que não há indícios suficientes para impugnar o valor da estimativa feita pela UFABC; relativamente à letra "c" do item 4 retro, que não existem elementos suficientes para inquinar o exame realizado pela UFABC quanto à inexequibilidade da proposta da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda.; e acerca da letra "d" do item 4 supra, que houve falha na aceitação, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, apresentado pela empresa vencedora do certame, mas que tal ocorrência não era apta a alterar o resultado da licitação.

10.Por esses motivos, alvitrou que a representação fosse conhecida e, no mérito, considerada parcialmente procedente; que fosse revogada a medida cautelar que suspendeu a execução do contrato; e que fosse dada ciência à UFABC acerca da impropriedade identificada na letra "d" do item 4 retro.

II

11.Feito esse necessário resumo, passo a decidir. Inicialmente, registro que a representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual opino pelo seu conhecimento.

12.Com relação ao mérito, divirjo parcialmente da análise e do encaminhamento sugerido pela Secex/RJ segundo as razões de fato e de direito que passo a expor.

III

13.Conforme visto, a matéria em discussão no presente processo diz respeito aos indícios de irregularidades aduzidos no item 4 retro, com a modificação ocorrida após a análise preliminar das respostas das oitivas, quando foram questionados os critérios de orçamentação utilizados pela UFABC segundo os aspectos suscitados no item 7 supra.

14.Com relação ao último achado, observei, a partir da documentação então carreada aos autos, que a entidade promotora do certame havia elaborado o orçamento-base do certame a partir de percentuais incidentes sobre o montante estimado da construção da obra, no caso do projeto arquitetônico, e sobre esse último valor, no caso dos projetos complementares (fundações e estrutura, instalações elétricas, instalações de tecnologia de informação e comunicações, instalações hidráulicas e sanitárias, instalações mecânicas e de utilidades, paisagismo, urbanismo e terraplenagem e comunicação visual).

15.Segundo a UFABC, a metodologia adotada seguiu as diretrizes estabelecidas pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB) e pela Associação Brasileira dos Escritórios de Arquitetura (AsBEA), estando, portanto, adequada à prática recomendada no setor.

16.Ocorre que, compulsando o Manual de Procedimentos e Contratação de Serviços de Arquitetura e Urbanismo, aprovado pela Resolução 1/138- COSU-São Paulo, do Conselho Superior do Instituto de Arquitetos do Brasil, em 31.10.2011, verifiquei que o aludido documento não previa percentuais para o cálculo do valor de projetos complementares. Nesse sentido, o item 5.2.5 era expresso ao indicar que:

"5.4.5. O cliente é obrigado a dispor previamente dos subsídios para o exercício profissional, sem que o autor do projeto seja onerado com os pré-requisitos indispensáveis à consecução do contrato, tampouco, os honorários preconizados nesta tabela, ***não incluem os custos de projetos complementares****;" (grifos nossos)*

17.Por esse motivo, entendi que o preço base do RDC Eletrônico 1/2014 não estava devidamente justificado, o que se revelava grave, haja vista a desclassificação de duas propostas apresentadas sob a alegação de inexequibilidade.

19.A UFABC e a empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP, em resposta à segunda oitiva, aduziram que o custo dos projetos complementares seguiu, em verdade, as premissas das "Tabelas de Honorários de serviços de arquitetura e urbanismo no Brasil", aprovadas pela Resolução 64/2013, de 11/08/2013 e Resolução 76/2014, de 10/04/2014 do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR), assim como os percentuais recomendados pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil.

20.Acerca do assunto, observo que a UFABC cumpriu apenas parcialmente as normas especificadas pela CAU/BR. Nesse sentido, verifico que o projeto de fundação e estruturas foi especificado em percentual acima do previsto na norma – 40% versus 30% -, enquanto o custo dos projetos de paisagismo, urbanismo/terraplenagem e comunicação visual não atendeu à metodologia preconizada pelo órgão de fiscalização profissional.

21.Quanto aos últimos projetos, ressalto que eles deveriam ter sido orçados pela "Modalidade de Remuneração 02", ou seja, pelo "custo do serviço". Tal método encontra-se disciplinado no item 6.2 do Módulo I das "Tabelas de Honorários de serviços de arquitetura e urbanismo no Brasil" e consiste na avaliação do preço pelo preço de custo dos componentes do orçamento – tipos de profissionais, quantidade de horas de profissionais, valor da remuneração horária, outras despesas diretas - acrescidos de Encargos Sociais e BDI.

22.Cabe ressaltar que não identifiquei nos autos cópia da norma de referência do Instituto dos Arquitetos do Brasil, o que impossibilita a verificação da aderência dos valores adotados pela UFABC às suas premissas.

23.Dessa forma, parte do orçamento-base do RDC Eletrônico 1/2014 não seguiu a metodologia preconizada pela CAU/BR, tendo sido estimado em excesso ou fazendo uso de premissa não amparada na norma do conselho profissional. Em termos monetários, a parcela do orçamento com valor excessivo e/ou não justificado corresponde ao montante de R$ 513.325,81, ou seja, a aproximadamente 16% do orçamento estimativo do certame.

24.Nesse ponto, é oportuno destacar que ainda que o preço estimado pela UFABC tivesse seguido rigorosamente as premissas do CAU/BR ou do IAB, a utilização das tabelas de honorários estabelecidas pelo conselho profissional ou associações de classe como referência de mercado, no âmbito de licitações públicas, deve ser admitida com reservas.

25.Isso porque os preços especificados por tais entidades, especialmente pela CAU/BR, são apenas indicativos para o exercício profissional, não constituindo referência oficial obrigatória, ainda mais no âmbito de contratações públicas. Ademais, não é possível afirmar que tais preços são representativos dos valores praticados no mercado, uma vez que são fixados unilateralmente por tais entidades, não sendo obtidos a partir de pesquisas com os profissionais do setor. Aliás, as tabelas do CAU/BR se prestam, antes, para induzir os preços a serem praticados, não para extrair, do mercado, o valor usualmente adotado.

26.Dessa forma, embora a definição do custo de projeto como percentual do custo estimado da obra seja prática utilizada por alguns orçamentistas, entendo que tal critério de ser evitado para a definição do valor de referência em licitações públicas, haja vista a sua grande imprecisão intrínseca.

27.Aliás, é preciso ressaltar que o método de especificar a quantidade de horas e o custo dos profissionais encontra-se de acordo com o art. 6º da Lei 12.462/2011, que estabelece, com relação ao orçamento previamente estimado para a contratação de serviços, que a Administração deverá divulgar *"o detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas."*.

28.Tal obrigação, de elaborar orçamento detalhado, somente não se impõe à determinação do valor estimado da contratação integrada, que, conforme o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei do RDC, parte final, poderá ser calculado a partir da *"(...) avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica."*.

29.Voltando às circunstâncias do caso concreto, é possível afirmar que, apesar das falhas da UFABC, o preço global estimado do projeto, em termos de percentual sobre o valor da obra, parece estar de acordo com as bases admitidas pelo Sindicato da Arquitetura e da Engenharia (Sinaenco).

30.Considerando as informações trazidas em sede de oitiva, especialmente o preço de outras obras similares e os argumentos acerca da inadequação do Custo Unitário Básico para representar o custo real de uma obra, é possível afirmar que o valor correto da obra, para fins de cálculo do valor do projeto, parece estar mais próximo ao indicado pela empresa Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP – R$ 75,2 milhões – do que o adotado pela UFABC – R$ 30,3 milhões. Por consequência, o valor de referência utilizado na licitação (do projeto) – R$ 3,2 milhões – está dentro do limite paramétrico indicado pelo Sinaenco, uma vez que equivale a menos de 5% do valor provável da obra.

31.Por óbvio, as mesmas ressalvas anteriores quanto à grande imprecisão do uso de bases paramétricas se aplicam também à estimativa usada com base nas premissas do Sinaenco. Da mesma forma, tal metodologia não pode servir como referência para a efetivação de contratações públicas. De todo modo, considerando que parte dos percentuais dos projetos complementares foram esclarecidos e que o valor global estimado do projeto seguiu valores paramétricos usados no setor de engenharia consultiva, acolho parcialmente as justificativas trazidas quanto à ocorrência indicada no item 8 retro.

IV

32.Inobstante o exposto, divirjo da análise da Secex/RJ quanto à legalidade da desclassificação da sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., pela UFABC.

33.Conforme consignado no relatório que antecede a este voto, as propostas da autora da representação e da empresa Ka Arquitetos Ltda. foram desclassificadas, por estarem abaixo do valor mínimo calculado segundo as regras do art. 41 do Decreto 7.581/2011.

34.No caso, a UFABC promoveu diligências para aferir a exequibilidade das propostas, porém, ao analisar os documentos enviados pela Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., entendeu que os projetos apresentados se referiam a escopos distintos do licitado, de modo que não era *"(...) possível comprovar que os valores apresentados na fase de lances seriam suficientes para cobrir os custos do projeto, concluindo que os documentos apresentados não comprovariam a exequibilidade da proposta apresentada."* (peça 46, p. 89).

35.Nesse ponto, cabe ressaltar que, diante da não elaboração de orçamento detalhado dos serviços, por parte da UFABC, a única forma de se verificar a exequibilidade do preço ofertado pela licitante era por meio do exame de outros contratos e atestados de serviços similares realizados pela empresa.

36.No caso, pelo menos três contratos apresentados pela autora da representação atestam a realização de projetos com características semelhantes e com preços compatíveis ou até abaixo ao apresentado:

a)da torre comercial composta por pavimento térreo, quatro sobressolos, trinta e sete pavimentos e cobertura, no município de Gravataí/RS, com 44.364 m^2 e valor total do projeto de R$ 1.000.000,00 (peça 45, p. 30-33); e

b) da edificação industrial e prédio administrativo/comercial da HS Arquitetos Ltda., com 47.083,86 m^2 e valor total do projeto de R$ 437.000,00 (peça 45, p. 35-37);

c) dos prédios do vestuário, refeitório e ambulatório na Obra Jurong, localizada no município de Aracruz/ES (estaleiro), com 26.978,78 m^2 e valor total do projeto de R$ 575.000,00 (peça 45, p. 61-83).

37.Além desses projetos, observo que a autora da representação se sagrou vencedora de vários itens do Pregão 1/2014 (SRP), do Comando Militar do Oeste/9ª Divisão de Exército, cujos preços por m^2 de projeto estão compatíveis com os apresentados na licitação em análise (peça 44, p. 24-44).

Projeto	Orçamento da UFABC (R$/$m^2$)	Proposta da empresa Gabinete no RDC 1/2014 (R$/$m^2$)	Orçamento do Pregão 1/2014 (R$/$m^2$)	Proposta da empresa Gabinete – vencedora do Pregão 1/2014 (R$/$m^2$)
Arquitetura	45,51	13,00*	30,53	12,00
Fundação e estrutura	18,20	8,00	39,73	6,00
Instalação elétrica	9,10	4,00	22,53	3,00
Instalações de tecnologia de informação e comunicação	9,10	3,00	12,50	2,00
Instalações hidráulicas e sanitárias	9,10	3,00	10,17	3,00
Instalações mecânicas e utilidades	9,10	2,50	18,00	3,00
Paisagismo	4,55	2,25**	-	-
Urbanismo e terraplenagem	4,55	-	-	-
Comunicação visual	4,55	-	-	-

* inclui comunicação visual; ** inclui Urbanismo e terraplenagem (vide peça 47, p. 5).

38.Outrossim, verifico que o custo dos projetos básicos e executivos de engenharia complementar destinados à Construção de uma Unidade Industrial da BMW do Brasil Ltda., no município de Araquari/SC – valor total de R$ 1.935.383,73 e área de 110.127,52 m^2 –, ou seja, R$ 17,57 por m^2 (peça 47, p. 30-39), é bastante próximo do proposto pela empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. na licitação em exame – R$ 17,00.

39.No caso, além dos documentos supramencionados, a empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. invocou aspectos ligados à sua estrutura corporativa e metodologia

de trabalho. Nesse sentido, mencionou o desenvolvimento de projetos integrados, a utilização da tecnologia BIM para desenvolvimento e compatibilização dos projetos, além da proximidade de sua sede com relação ao Campus São Bernardo da UFABC.

40.Nesse ponto, oportuno trazer à baila as considerações adotadas no voto condutor do Acórdão 284/2008-Plenário, as quais se aplicam à presente situação concreta:

"3. O primeiro fato que causa espécie neste certame é a desclassificação sumária das propostas mais baixas. Acredito que o juízo de inexequibilidade seja uma das faculdades postas à disposição da Administração cujo exercício demanda a máxima cautela e comedimento. Afinal, é preciso um conhecimento muito profundo do objeto contratado, seus custos e métodos de produção para que se possa afirmar, com razoável grau de certeza, que certo produto ou serviço não pode ser fornecido por aquele preço. A questão se torna mais delicada quando verificamos que o valor com que uma empresa consegue oferecer um bem no mercado depende, muitas vezes, de particularidades inerentes àquele negócio, como, por exemplo, a existência de estoques antigos, a disponibilidade imediata do produto, a economia de escala, etc. Nestes casos pode existir um descolamento dos preços praticados por determinado fornecedor em relação aos dos demais concorrentes, sem que isso implique sua inexequibilidade."

41.Desse modo, entendo que a UFABC não agiu de forma adequada, quando da análise da inexequibilidade das propostas. Considerando os documentos apresentados e a própria incerteza do orçamento base do certame, conforme visto no capítulo anterior, era cabível uma postura de maior cautela por parte da entidade, a fim de evitar a desclassificação de propostas, sem a certeza de sua inviabilidade.

42.No caso, entendo que a documentação encaminhada pelo autor da representação, diferentemente do aduzido pela UFABC e pela unidade técnica, atesta a execução de projetos similares ao objeto da licitação por preços compatíveis com o ofertado.

43.Sendo assim, julgo que a desclassificação da proposta da empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. foi antijurídica, tendo em vista a inexistência do motivo invocado para a sua produção, qual seja, o de que os projetos apresentados se referiam *"(...) os escopos distintos do constante no Projeto do RDC Eletrônico n°. 01/2014"*.

44.Com isso, rejeito parcialmente a justificativa apresentada em face da ocorrência aduzida na letra "c" do item 4 supra. Ademais, considerando que o estado do processo permite a formulação imediata da proposta de mérito, julgo adequado fixar prazo para que a UFABC anule o ato de desclassificação da autora da representação e todos os outros que lhe sucederam, inclusive o contrato firmado, fazendo retornar à licitação ao estágio imediatamente anterior.

45.Nesse contexto, deve a unidade técnica monitorar, nesses autos, o atendimento da providência determinada no item anterior, remetendo o processo a este Gabinete, devidamente instruído, em caso de descumprimento, com vistas à realização da medida especificada no art. 45, § 2º, da Lei 8.443/1992.

V

46.Com relação à ocorrência aduzida na letra "a" e a parte final da letra "c" do item 4 retro, anoto que a questão ficou superada, conforme aduzido anteriormente, em juízo preliminar. Nesse passo, ressalto que o Sinapi não constitui sistema de referência mais adequado para a obtenção de custos de projetos de arquitetura e engenharia, razão pela qual cabe acolher a defesa apresentada quanto a esse fato.

VI

47.Quanto ao indício de irregularidade apontado na letra "b" do item 4 supra, entendo que os elementos juntados aos autos não permitem concluir que o critério usado pela UFABC violou a lei e a jurisprudência. Nesse sentido, transcrevo excerto do despacho que proferi nos autos, preliminarmente à realização de oitiva:

"9.Sobre o tema, compreendo que a Lei 12.462/2011 não especificou os critérios de avaliação e ponderação da qualidade técnica das propostas, o que leva à conclusão de que o legislador remeteu à discricionariedade da Administração a definição de tais requisitos. Nesse

*sentido, transcrevo o art. 20, **caput**, da Lei do RDC: "No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos obrigatoriamente inseridos no instrumento convocatório.".*

10.Levando em conta a literalidade da norma, a disciplina do assunto diverge da estabelecida no art. 46, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei 8.666/1993, que definiu como critérios de avaliação da proposta técnica "(...) a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução."

11.Considerando a maior discricionariedade da escolha dos critérios, no regime do RDC, com muito mais razão se aplica o decidido nos Acórdãos 2171/2005-Plenário e 2172/2005-Plenário, segundo os quais a Administração pode, de maneira justificada, adotar aquele(s) requisitos que melhor se amolde(m) às características peculiares do objeto licitado. Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem do voto elaborado pelo Ministro Augusto Sherman, condutor das deliberações citadas:

"28.(...) a melhor interpretação para o art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 é aquela que entende que o gestor deve, obrigatoriamente, adequar a avaliação da proposta técnica às particularidades do objeto licitado, elegendo os critérios, dentre aqueles arrolados na lei, que forem considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração."

12.Na situação em exame, é preciso não perder de vista que o objeto do certame é a "elaboração dos estudos preliminares, projetos básicos e executivos, além da aprovação dos projetos nos órgãos públicos competentes". Ou seja, o critério de julgamento escolhido pela UFABC se amolda ao art. 20, § 1º, inciso I, primeira parte, da Lei 12.462/2011 (objeto de natureza predominantemente intelectual).

13.No caso, foram previstos como critérios de avaliação da proposta técnica a experiência pretérita na realização de projetos similares e a apresentação da metodologia de trabalho, com pesos de 90% e 10%, consoante os itens 9.1 e 9.2 do edital.

14.Dessa forma, considerando a natureza do objeto licitado, compreendo ser aceitável o critério estabelecido pela UFABC para a avaliação da nota técnica das propostas, uma vez que, no caso de elaboração de projetos, é esperado que a experiência pretérita da equipe seja fator preponderante para a obtenção de um projeto de melhor qualidade."

VII

48.Por fim, quanto à letra "d" do item 4 retro, acolho a análise realizada pela Secex/RJ, sendo oportuno dar ciência do fato à UFABC, a fim de prevenir a ocorrência de irregularidades futuras, em situações similares.

VIII

49.As ocorrências relatadas no presente feito, especialmente a descrita no capítulo IV do presente voto, poderiam ensejar a continuidade do feito com vistas à realização de audiência e posterior aplicação de multa ao responsável. Todavia, opto em avaliar a necessidade de tal medida posteriormente, após o encerramento do controle corretivo da presente irregularidade, nos termos do art. 250, § 6º, do Regimento Interno.

50.Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 288/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.817/2014-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto VII - Representação
3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: José Carlos Dugo (008.396.868-70) e Júlio Francisco Blumetti Facó (260.631.288-08)

3.2. Interessado: Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP (40.450.348/0001-03)

4. Entidade: Fundação Universidade Federal do ABC.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: Eduardo Knijnik (OAB/RS 51.436).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades no certame RDC Eletrônico 1/2014, conduzido pela Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as justificativas apresentadas pela Fundação Universidade Federal do ABC e pela sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP acerca das ocorrências descritas nas letras “a” e “b” do item 4 do voto;

9.3. rejeitar parcialmente as justificativas trazidas pela entidade e pela interessada mencionadas no item anterior sobre os fatos aduzidos nas letras “c” e “d” do item 4 e no item 8 do voto;

9.4. confirmar, no mérito, a medida cautelar adotada por meio de despacho, no presente processo, a qual foi posteriormente confirmada pelo Plenário na Sessão de 30/07/2014;

9.5. com base no artigo 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Universidade Federal do ABC:

9.5.1. anule o ato de desclassificação da sociedade empresária Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., no âmbito do RDC Eletrônico 1/2014, e todos os outros que lhe sucederam, inclusive o contrato firmado, fazendo retornar a licitação ao estágio imediatamente anterior; e

9.5.2. encaminhe a este Tribunal a documentação comprobatória do atendimento do item anterior;

9.6. determinar à Secex/RJ que promova o monitoramento das medidas especificadas no item anterior, nos autos deste processo, fazendo retornar o feito ao Gabinete do Relator, devidamente instruído, em caso de descumprimento no prazo fixado, com vistas à realização da providência especificada no art. 45, § 2º, da Lei 8.443/1992.

9.7. dar ciência à Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC) acerca da seguinte ocorrência, relativa ao RDC Eletrônico 1/2014: aceitação, para fins de pontuação na nota técnica, do atestado de capacidade técnica referente ao CAT 14413/2005, apresentado pela sociedade empresária Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. EPP, uma vez que o objeto executado pela licitante não possuía edificações com mínimo de 14.000 metros quadrados no mesmo conjunto arquitetônico, estando, portanto, em desacordo com o item 6.4, alínea 'f.1', do edital;

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, assim como do relatório e do voto que a subsidiam, à Fundação Universidade Federal do ABC e às sociedades empresárias Enar Engenharia e Arquitetura Ltda. e Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda..

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0288-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 012.613/2013-4 [Apenso: TC 008.975/2013-2]
Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria
Entidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp
Responsável: não há
Advogado constituído nos autos: Carlos Eduardo de Melo Ribeiro (OAB/SP 114.883)

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. CEAGESP. ENTREPOSTO TERMINAL DE SÃO PAULO. CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO SEM LICITAÇÃO E POR PRAZO INDETERMINADO. ILEGALIDADE. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO. ACÓRDÃO 2.050/2014 DO PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp, que aponta o que seriam obscuridades e omissões nos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.2.1, 9.1.2.3, 9.1.5.1, 9.2.1 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário.

Por questão de clareza, reproduzo o inteiro teor da deliberação embargada:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria operacional realizada na Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo – Ceagesp, destinada a avaliar a regularidade e a economicidade dos contratos de cessão de uso de áreas comerciais do Entreposto Terminal de São Paulo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno em:

"*9.1. determinar à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo que:*

9.1.1. no prazo de 90 (noventa) dias, contados da notificação:

9.1.1.1. reajuste, em caráter extraordinário, sua tabela de tarifas em 21,28% (vinte e um inteiros e vinte e oito centésimos por cento), em razão do seu reajustamento em percentual inferior ao apurado pelo índice inflacionário aplicável, no período compreendido entre setembro de 2000 e maio de 2003;

9.1.1.2. revogue as permissões de uso de caráter contínuo referentes a áreas do Mercado do Livre Produtor (MLP) e altere o regulamento de uso dessas áreas, para destiná-las tão somente aos pequenos produtores, por meio de autorizações de uso com vigência por um ou alguns dias;

9.1.1.3. encaminhe ao Tribunal plano de ação, explicitando as medidas que serão adotadas para dar cumprimento às determinações e recomendações veiculadas nesta deliberação, indicando, no mínimo, as ações a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e os prazos para

implementação de cada uma das deliberações, em consonância com o que dispõem os "padrões de monitoramento", aprovados pela Portaria Segecex 27/2009;

9.1.2. no prazo de 1 (um) ano, contado da notificação:

9.1.2.1. promova o recadastramento do atuais permissionários, identificando suas pendências cadastrais e financeiras e permitindo que eles as solucionem;

9.1.2.2. elabore estudo econômico-financeiro, com vistas a definir a política tarifária a ser implementada no Entreposto Terminal de São Paulo – com e sem antecipação parcial de receita –, bem assim os valores mínimos a serem cobrados dos permissionários e concessionários;

9.1.2.3. ouvidos os permissionários, estabeleça critérios objetivos para determinar os segmentos ou áreas do mercado a serem licitados a cada ano, observada a proporção de aproximadamente 1/5 (um quinto) de licitações por anos, observado o cronograma indicado no subitem 9.1.3.1;

9.1.3. concluídas as atividades indicadas no subitem 9.1.2:

9.1.3.1. celebre contratos de concessão remunerada de uso das áreas do Entreposto Terminal de São Paulo, a título de transição, com os permissionários que não tenham pendências cadastrais ou financeiras, em substituição às atuais permissões de uso, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos e máximo de 10 (dez) anos, observado o que preconiza o subitem 9.1.2.3, bem assim a política tarifária e os valores mínimos de remuneração resultantes do estudo de que trata o subitem 9.1.2.2, excepcionados os casos em que o permissionário demonstrar que realizou, às suas expensas, até a data de prolação deste acórdão, benfeitorias úteis ou necessárias, com prévio e expresso consentimento da Ceagesp, em valor que não possa ser comprovadamente amortizado no prazo de transição – entre 5 e 10 anos –, hipótese em que se admitirá a celebração de contrato de transição pelo prazo necessário à completa amortização dos investimentos autorizados e efetivamente comprovados, ainda que superiores a 10 anos;

9.1.3.2. revogue as permissões de uso das empresas e sociedades empresárias que não tenham solucionado as pendências cadastrais ou financeiras de que trata o subitem 9.1.2.1;

9.1.4. nas futuras licitações para cessão de áreas do entreposto da cidade de São Paulo, observe, cumulativamente:

9.1.4.1. as normas atinentes à concessão remunerada de uso, notadamente aquelas inscritas no Capitulo III do Título I do Decreto-lei 9.760/1946 e na Seção VI do Capítulo I da Lei 9.636/1998;

9.1.4.2. os preceitos descritos no subitem 9.1.2.2, no que se refere à política tarifária e aos valores mínimos a serem cobrados dos concessionários;

9.1.4.3. o prazo máximo de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 96, parágrafo único, do Decreto-lei 9.760/1946, ressalvada a exceção consignada no art. 21 da Lei 9.636/1998, que deverá ser demonstrada na fase interna do certame licitatório e expressamente indicada no edital de licitação;

9.1.4.4. o critério do "maior preço oferecido" para seleção da proposta vencedora, em consonância com o que dispõe o art. 95, parágrafo único, do Decreto-lei 9.760/1946, admitida a antecipação parcial de valores, se assim entender conveniente;

9.1.4.5. os requisitos de habilitação consagrados nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993;

9.1.5. nos futuros contratos de concessão de uso de áreas comerciais, incluídos aqueles celebrados em atendimento ao subitem 9.1.3.1, faça constar cláusulas que:

9.1.5.1. vedem a cessão ou transferência da posição contratual do concessionário;

9.1.5.2. disciplinem as hipóteses de reorganização empresarial do concessionário, por meio de cisão, incorporação, fusão, alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, condicionando tais modificações, no mínimo, a que:

9.1.5.2.1. a possibilidade de alteração esteja prevista no edital e no contrato;

9.1.5.2.2. sejam observados, pela nova empresa, os requisitos de habilitação previstos no edital de licitação respectivo;

9.1.5.2.3. sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original;

9.1.5.3. vedem, expressamente, a possibilidade de a Companhia ceder parte ou a totalidade dos valores apurados nas licitações para concessões de uso de bem público aos permissionários ou concessionários, a qualquer título;

9.2. recomendar à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo que:

9.2.1. estabeleça mecanismos que garantam a efetiva participação dos permissionários e concessionários nas decisões relacionadas à contratação dos bens e serviços destinados ao uso comum do entreposto, bem assim nas ações de acompanhamento e fiscalização das despesas correspondentes;

9.2.2. promova a licitação das áreas de apoio do entreposto imediatamente após a conclusão do recadastramento dos permissionários e da conclusão do estudo econômico-financeiro acerca da sua política tarifária (subitens 9.1.2.1 e 9.1.2.2), observadas as condições indicadas nos subitens 9.1.4 e 9.1.5;

9.2.3. nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entreposto do Terminal de São Paulo:

9.2.3.1. utilize a modalidade pregão eletrônico;

9.2.3.2. estabeleça mecanismos que garantam a concorrência em todos os segmentos de produtos comercializados no entreposto;

9.3. informar à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo que o reajuste tarifário de que trata o subitem 9.1.1.1 tem caráter extraordinário e visa a compensar a parcela da inflação não incorporada em 2003, não podendo, por isso, obstar, total ou parcialmente, o reajustamento ordinário das suas tabelas, a ser promovido anualmente, até a implantação da política tarifária que exsurgir dos estudos de que trata o subitem 9.1.2.2;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo que:

9.4.1. monitore o cumprimento das deliberações veiculadas neste Acórdão, observados os prazos indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 e no plano de ação a ser apresentado pela Ceagesp;

9.4.2. encaminhe à Ceagesp, como subsídio à elaboração do plano de ação, cópia do "padrões de monitoramento", aprovados pela Portaria Segecex 27/2009;

9.5. autorizar a Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo a fornecer cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, às associações e sindicatos de permissionários do Entrepostos Terminal de São Paulo que o requererem;

9.6. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais que promova auditoria na Ceasa Minas, com vistas a verificar a regularidade das práticas, regulamentos e contratos de concessão de uso de áreas comerciais, notadamente no que se refere à previsão e efetiva transferência de valores apurados nas licitações para cessão de áreas a particulares, a qualquer título;

9.7. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo (Ceagesp), ao Presidente da Câmara dos Deputados, à 2ª Promotoria de Justiça da Cidadania, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, do Ministério Público do Estado de São Paulo, à Associação dos Comerciantes Atacadistas de Pescado do Estado de São Paulo (Acapesp), à Associação dos Permissionários do Entreposto de São Paulo (Apesp) e ao Sindicato das Empresas em Centrais de Abastecimento de Alimentos do Estado de São Paulo."

Pede o saneamento das alegadas obscuridades e omissões.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp que aponta supostas obscuridades e omissões nos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.2.1, 9.1.3.1, 9.1.5.1, 9.2.1 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário.

Conheço dos embargos, porquanto presentes todos os requisitos atinentes à espécie.

A embargante entende obscura a determinação para que ela "reajuste, em caráter extraordinário, sua tabela de tarifas em 21,28% (vinte e um inteiros e vinte e oito centésimos por cento), em razão do seu reajustamento em percentual inferior ao apurado pelo índice inflacionário aplicável, no período compreendido entre setembro de 2000 e maio de 2003" (subitem 9.1.1.1).

Diz haver dúvida quanto à forma de aplicação de tal percentual. Entende que a incidência do percentual indicado aos atuais valores contratuais conduziria a importâncias distintas das havidas pela aplicação dos mesmos percentuais sobre os valores praticados em junho de 2003, época em que a Companhia reajustou suas tarifas em percentual inferior ao correspondente índice inflacionário.

Na verdade, a obscuridade é apenas aparente, porque as opções aventadas pela embargante conduzem ao mesmo índice acumulado de reajustamento e, por consequência, a idênticos valores de tarifa de uso. Em ambos os casos, o reajuste acumulado alcançará exatamente o índice de 2,91576.

Por questão de clareza, apresento as planilhas de cálculo para as duas soluções:

Mês de Referência	Percentual de reajuste	Índice Acumulado
jun/03	25,00%	1,25000
Reaj.	21,28%	1,51600
jul/04	9,60%	1,66154
jul/05	7,12%	1,77984
jul/06	0,87%	1,79532
jul/07	3,90%	1,86534
jul/08	13,44%	2,11604
jul/09	1,53%	2,14842
jul/10	5,18%	2,25970
jul/11	8,65%	2,45517
jul/12	5,14%	2,58136
jul/13	6,31%	2,74425
jul/14	6,25%	2,91576

Mês de Referência	Percentual de reajuste	Índice Acumulado
jun/03	25,00%	1,25000
jul/04	9,60%	1,37000
jul/05	7,12%	1,46754
jul/06	0,87%	1,48031
jul/07	3,90%	1,53804
jul/08	13,44%	1,74476
jul/09	1,53%	1,77145
jul/10	5,18%	1,86321
jul/11	8,65%	2,02438
jul/12	5,14%	2,12843
jul/13	6,31%	2,26274
jul/14	6,25%	2,40416
Reaj.	21,28%	2,91576

As diferenças matemáticas decorrentes das formas de cálculo indicadas pela embargante somente seriam relevantes no caso de aplicação retroativa do reajuste determinado pelo Tribunal, hipótese que não se apresenta, consoante a deliberação embargada, porque o voto que a integra deixa assente os efeitos prospectivos do reajuste.

Aventa a embargante a possibilidade de que o percentual de reajuste não aplicado em 2003, objeto da determinação do Tribunal, haja sido incorporado a alguns contratos. Diz haver dúvida acerca da possibilidade de não proceder ao reajuste determinado, na hipótese apresentada.

A dúvida suscitada, também neste caso, é apenas aparente, porque o voto condutor da deliberação recorrida deixa claro que a providência determinada visa a recompor o percentual de reajuste sonegado no passado. Assim, confirmada a hipótese cogitada pela embargante, não subsistirá, em tais casos, a determinação em apreço, porque não há déficit a ser recomposto.

Também em relação ao tema, permito-me, por oportuno, reproduzir o que assentei no voto condutor da deliberação, *in verbis*:

"*Nos atuais contratos de permissão, a cobrança de tarifas de uso foi instituída por resolução da Diretoria da Ceagesp, em março de 2002. Os valores fixados em tal resolução deveriam ter sido reajustados anualmente, em conformidade com a variação do Índice Geral de Preços de Mercado da Fundação Getúlio Vargas (IGP-M/FGV).*

A Companhia, contudo, não aplicou o reajuste relativo ao período compreendido entre setembro de 2000 e maio de 2003 à sua tabela de preços. O índice inflacionário do período, que alcançou a cifra de 51,60%, foi substituído por reajuste de apenas 25%.

Observado o normativo que disciplina o reajustamento anual das tarifas de uso, incidiria sobre aquela tabela, entre a data da sua instituição e julho de 2013, data de conclusão da auditoria, correção de 158,14%. A supressão de parte do reajuste correspondente ao período havido entre setembro de 2000 e maio de 2003, entretanto, reduziu o reajustamento a 112,85%.

Essa omissão, ofensiva ao princípio da indisponibilidade do interesse público, reduziu, indevidamente, os valores das tarifas em 21,28%." (grifos meus)

Pelos motivos expostos, deixo de acolher os embargos direcionados ao subitem 9.1.1.1 do Acórdão recorrido.

II

Argumenta a embargante também ser obscura a determinação para que ela "revogue as permissões de uso de caráter contínuo referentes a áreas do Mercado do Livre Produtor (MLP) e altere o regulamento de uso dessas áreas, para destiná-las tão somente aos pequenos produtores, por meio de autorizações de uso com vigência por um ou alguns dias" (subitem 9.1.1.2).

Sustenta que a adoção da medida representaria risco de desarticulação dos setores produtivos que utilizam aquele mercado, composto, majoritariamente, por pequenos produtores rurais. Alega que a deliberação atacada não considerou peculiaridades dos mercados atendidos, notadamente o caráter sazonal da produção agrícola.

Após a prolação da deliberação embargada, recebi, em meu gabinete, relatório de auditoria, versando, especificamente, sobre o modelo de concessão e gestão das autorizações de uso no entreposto paulistano, que alcança o espaço denominado Mercado do Livre Produtor (TC 006.700/2014-4). O processo encontra-se sob a análise da Secex/SP.

O novo processo examina a matéria embargada com maior profundidade, oferecendo novas soluções em contraste com a determinação em comento. Nesses termos, com os novos estudos, adequado tornar sem efeito o subitem 9.1.1.2 do Acórdão embargado, para que a matéria possa ser examinada, sem restrições, no TC 006.700/2014-4.

Nessa linha, dou provimento à parcela dos embargos em exame, para tornar insubsistente o subitem 9.1.1.2 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário.

III

Requer a embargante esclarecimento acerca da abrangência das "pendências cadastrais" a que se refere o subitem 9.1.2.1 da deliberação recorrida. O quesito insta a Ceagesp a promover o "recadastramento do atuais permissionários, identificando suas pendências cadastrais e financeiras e permitindo que eles as solucionem".

A embargante revela, ainda, preocupação com a possibilidade de o prazo fixado pelo Tribunal – 1 ano – não ser suficiente ao cumprimento doe encargo. Registra, por fim, o temor de que os permissionários resistam a tal ação, buscando amparo em decisões judiciais.

O recadastramento determinado visa à atualização dos dados cadastrais da Companhia, para que eles passem a identificar, de forma fidedigna, todos os atuais ocupantes das áreas comerciais do entreposto. A determinação não pretende descobrir casos de transferência não autorizada das permissões de uso, mas apenas identificar os atuais permissionários, para que eles possam ser beneficiados com a concessão remunerada de uso de áreas do entreposto, a título de transição, nos termos do subitem 9.1.3.1, ainda que o acesso a essas áreas haja ocorrido de forma não autorizada.

A atualização cadastral há de observar os requisitos necessários à celebração de tais contratos, segundo os critérios definidos pela Ceagesp. Cabe a ela, pois, identificar e indicar os elementos necessários à formação do seu cadastro.

Registro, em acréscimo, constituir encargo dos permissionários a entrega dos documentos necessários ao recadastramento, nos termos indicados pela Ceagesp, para terem acesso aos contratos de transição.

Os permissionários omissos deverão desocupar as áreas atualmente ocupadas, nos termos da determinação contida no subitem 9.1.3.2 da deliberação embargada, que reproduzo, por oportuno, *in verbis*:

"*9.1. determinar à Companhia de Armazéns Gerais do Entreposto de São Paulo que: (...0*

9.1.3. concluídas as atividades indicadas no subitem 9.1.2: (...)

9.1.3.2. revogue as permissões de uso das empresas e sociedades empresárias que não tenham solucionado as pendências cadastrais ou financeiras de que trata o subitem 9.1.2.1;" (grifos meus)

Cumpre à Ceagesp, nesse cenário, definir os procedimentos necessários ao recadastramento dos permissionários e viabilizar a prática desse ato pelos interessados. Eventuais provimentos judiciais em sentido contrário, obtidos por permissionários ou por seus substitutos legais, hão de ser respeitados pela Ceagesp, em face do que dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Oportuno registrar que o manejo de ações judiciais tendentes a obstar o cumprimento dessa e de outras determinações do Tribunal não dispensa a Ceagesp de defender os atos por ela praticados, competindo-lhe alegar, em sede de preliminar, a carência da ação, em razão da sua ilegitimidade passiva *ad causum*.

Tal procedimento, aliás, encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta a legitimação passiva exclusiva do TCU nas ações que visam a impedir os efeitos de ato administrativo praticado em atendimento a comando de caráter impositivo da Corte de Contas (MS 26381 AgR/DF, Ministro Eros Grau, j. 14/6/2007; MS 24927/RO, Ministro Cesar Peluso, j. 28/9/2005; MS 24544/DF, Ministro Marco Aurélio, j. 4/8/2004; MS 24001/DF, Ministro Maurício Corrêa, j. 20/5/2002; MS 21548/DF, Ministro Maurício Corrêa, j. 4/2/1999).

Os argumentos expendidos pela Ceagesp não veiculam omissão, obscuridade ou contradição da deliberação recorrida, mas preocupação com as dificuldades que ela terá que enfrentar para dar concretude às determinações do Tribunal. Não ensejam, assim a integração da deliberação recorrida.

De igual sorte, a possibilidade de a embargante não reunir condições para cumprir integralmente a determinação, no prazo fixado, não constitui defeito da deliberação recorrida. Se essa hipotética situação vier a se confirmar, poderá a Ceagesp comparecer aos autos, no momento oportuno, para expor os motivos que inviabilizaram o tempestivo cumprimento da determinação e requerer a dilação do prazo originalmente fixado.

Desacolho, nesses termos, a parte dos embargos tratada nesta seção.

IV

Em face da ilegalidade das atuais permissões de uso e da necessidade de regularização da situação jurídica dos atuais permissionários, determinou o Tribunal que estas permissões sejam substituídas, por concessões remuneradas de uso, celebradas em caráter excepcional, sem licitação, pelo prazo mínimo de cinco anos e máximo de dez, a depender do cronograma a ser elaborado pela Ceagesp (subitens 9.1.2.3 e 9.1.3.1).

Nos termos do acórdão embargado, tais prazos podem ser dilatados na excepcional hipótese descrita na parte final do subitem 9.1.3.1, que transcrevo, *in verbis*:

"*(...) excepcionados os casos em que o permissionário demonstrar que realizou, às suas expensas, até a data de prolação deste acórdão, benfeitorias úteis ou necessárias, com prévio e expresso consentimento da Ceagesp, em valor que não possa ser comprovadamente amortizado no prazo de transição – entre 5 e 10 anos –, hipótese em que se admitirá a celebração de contrato de transição pelo prazo necessário à completa amortização dos investimentos autorizados e efetivamente comprovados, ainda que superiores a 10 anos;*" (grifos meus)

Entende a embargante ser obscura tal previsão, porque poderia ela decidir pela indenização de tais benfeitorias, como alternativa à dilação do prazo de concessão remunerada de uso, nos casos em que aquela opção se mostrar vantajosa às suas finanças.

A tese apresentada pela embargante está centrada na possibilidade de obtenção de maior vantagem financeira pela Administração, sem observar outros parâmetros considerados, pelo Tribunal, na prolação da deliberação embargada. O aresto embargado procurou conciliar os legítimos interesses da Administração com os justos anseios empresariais dos permissionários e a necessidade de preservação da oferta de alimentos ao mercado consumidor.

Sob essa ótica, permitiu o Tribunal a celebração de contratos de concessão por período de transição, sem licitação. Houvesse esta Corte observado apenas o interesse estatal, teria exigido a imediata revogação das permissões de uso, que, consoante demonstrado na deliberação recorrida, são ilegais desde a origem.

A solução alvitrada pela Ceagesp não atende, pois, a todos os requisitos mencionados e, por isso, não pode ser aceita. Ademais, as considerações lançadas na peça recursal não constituem omissão, contradição ou obscuridade do aresto embargado.

Rejeito, assim, a parcela dos embargos tratada nesta seção.

V

Pede a embargante que o Tribunal esclareça se ela está autorizada a regularizar as áreas transferidas entre particulares por meio de cessão de direito de uso ou de provimentos judiciais, em face do que dispõem os subitens 9.1.2.1 e 9.1.5.1 da deliberação embargada.

Os dispositivos mencionados, ao contrário do que expressa a embargante, não estão inter-relacionados. O primeiro trata do recadastramento do atuais permissionários, com vistas à outorga de concessões remuneradas de uso de áreas comerciais, a título de transição, e o segundo, de cláusula a ser consignada nos futuros contratos de concessão.

A vedação a que se refere o subitem 9.1.5.1 incide apenas sobre os futuros contratos – celebrados a título de transição ou em decorrência de licitação – não se aplicando às permissões atuais.

Consoante exposto na seção III deste voto, o recadastramento tem por objetivo atualizar os dados cadastrais da Companhia, para que eles passem a identificar, de forma fidedigna, os atuais ocupantes das áreas comerciais do entreposto, alcançando os atuais permissionários, incluído aqueles que obtiveram acessos a tais áreas de forma não autorizada.

Nesses termos, não há óbice a que todos os atuais permissionários celebrem contratos de concessão remunerada de uso com a Ceagesp. Esses futuros contratos, todavia, deverão conter a cláusula a que se refere o subitem 9.1.5.1 da deliberação embargada.

Não se verifica, assim, a contradição suscitada.

VI

Aponta a embargante obscuridade no subitem 9.2.1 da deliberação recorrida, porque ele não informa se o atual mecanismo de participação dos permissionários e concessionários nas decisões relacionadas à contratação dos bens e serviços destinados ao uso comum do entreposto mostra-se suficiente a atender a tal comando.

O item impugnado veicula recomendação do Tribunal, no sentido de que a participação dos permissionários e concessionários nas decisões relacionadas à contratação dos bens e serviços necessários à operação do entreposto seja efetiva.

Compete à Ceagesp avaliar a efetividade das ações já implementadas, para mantê-las, caso o mecanismo adotado conduza à plena participação dos empresários em tais decisões, ou reformulá-las, na hipótese contrária. Não cabe ao Tribunal dizer, de antemão, se essas medidas são eficazes para implementação da recomendação. Tal avaliação ocorrerá em momento futuro, no curso do monitoramento previsto no subitem 9.4.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário.

Importa notar que a auditoria operacional tem caráter dialético e colaborativo, em que o Tribunal avalia, na fase de monitoramento, as ações implementadas e os resultados alcançados pelo jurisdicionado, no que se refere à melhoria da gestão, colaborando com o gestor no aperfeiçoamento das medidas que não alcançaram plenamente os resultados esperados.

Nesses termos, eventual necessidade de aperfeiçoamento do mecanismo utilizado pela Ceagesp será avaliada na fase de monitoramento, sob a perspectiva da melhoria da gestão e não do exercício do poder-dever de sanção do Tribunal.

Não há, nesses termos, obscuridade a ser sanada.

VII

Argumenta, por fim, a embargante, a impossibilidade de realização de pregão eletrônico para concessão remunerada de uso das áreas comerciais do seu entreposto, porque o sistema *CompasNet* não admite o tipo "maior lance ou oferta" (subitem 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário). Alega, em acréscimo, que os possíveis interessados nas concessões não possuem conhecimento e meios para participação do certame em modalidade eletrônica. Entende que, por essas razões, a recomendação proferida pelo Tribunal encerra contradição e obscuridade.

A tese relativa à possível dificuldade dos interessados em participar de pregões eletrônicos não se mostra razoável, porque essa limitação não impede o acesso desses interessados ao certame, uma vez que eles podem se valer da colaboração de profissionais que tenham afinidade com sistemas informatizados. É prática no segmento empresarial contratar serviços de apoio às suas atividades, notadamente nas áreas contábil, jurídica e de tecnologia da informação.

Ademais, é comum, no Brasil, a necessidade de pessoas naturais e jurídicas acessarem sistemas informatizados para cumprir obrigações e exercitar direitos da cidadania junto ao Estado, a exemplo da entrega de declarações de imposto de renda.

No segmento empresarial, o uso de ferramentas informatizadas para o relacionamento com a Administração é ainda mais intenso, porque diversas obrigações tributárias acessórias somente podem ser cumpridas por essa via. Cito, a título de exemplo, a entrega da Relação Anual de Informações Sociais (Rais), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Gfip).

Correto, entretanto, o argumento relativo à indisponibilidade do critério de julgamento do tipo maior lance ou oferta no portal *ComprasNet*, mantido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG. Idêntica limitação é encontrada no portal *licitacoes-e*, do Banco do Brasil. Essa situação impede o uso da modalidade indicada pelo Tribunal.

Faço notar, contudo, que o uso do pregão eletrônico em tais licitações não é objeto de determinação, mas de recomendação do Tribunal. Essa forma de manifestação orienta, mas não vincula a atuação do órgão fiscalizado.

A recomendação teve por parâmetro o êxito da experiência da Infraero, no uso de pregões, exatamente nas concessões de direito de uso de áreas comerciais em aeroportos. O precedente que mencionei no voto condutor da deliberação embargada versava sobre o uso de pregão presencial pela Infraero. Naquela ocasião, registrei a necessidade de a Infraero "evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados" (voto condutor Acórdão 2.844/2010 do Plenário).

Revisitando a matéria, observo que a Infraero ainda utiliza os pregões presenciais, provavelmente pelos motivos expostos pela embargante, qual seja: a indisponibilidade do critério de julgamento do tipo maior lance ou oferta nos portais *ComprasNet* e *licitacoes-e*.

Nesses termos, adequado alterar o teor da recomendação em apreço.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 289/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.613/2013-4
1.1. Apenso: 008.975/2013-2
2. Grupo II – Classe de Assunto: I (embargos de declaração em relatório de auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsável: não há
3.2. Recorrente: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp
4. Entidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp
5. Relator/Relator da deliberação recorrida:
5.1. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão: Carlos Eduardo de Melo Ribeiro (OAB/SP 114.883)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos aos subitens 9.1.1.1, 9.1.1.2, 9.1.2.1, 9.1.3.1, 9.1.5.1, 9.2.1 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário, pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.1.1.2 e 9.2.3.1 do Acórdão 2.050/2014 do Plenário;

9.3. recomendar à Ceagesp que, nas futuras licitações para concessão remunerada de uso de áreas de comercialização do Entreposto do Terminal São Paulo, utilize a modalidade pregão eletrônico, substituindo-a pela presencial enquanto não houver possibilidade técnica de uso daquela modalidade.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0289-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 016.442/2013-0 [Apensos: TC 016.748/2013-1, TC 021.554/2013-7, TC 030.209/2008-3, TC 019.565/2013-5, TC 016.588/2013-4, TC 024.621/2013-7]

Natureza(s): Desestatização
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres
Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. ACOMPANHAMENTO. CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE RODOVIAS FEDERAIS. SEGUNDO, TERCEIRO, QUARTO E QUINTO ESTÁGIOS. APROVAÇÃO. REAJUSTE TARIFÁRIO. TERMO INICIAL. CONSIDERAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução constante da peça 91 destes autos, com manifestação de acordo do Titular da Unidade Técnica (peça. 93), *in verbis*:

"Tratam os autos do acompanhamento do processo de outorga para concessão, recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade da BR-040 DF/GO/MG e dos sete trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe), quais sejam: BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GOMG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7).

2.O acompanhamento do processo em tela é regido pela Instrução Normativa-TCU 46/2004 (IN-TCU 46/2004), cujo art. 3º, *caput*, define que a fiscalização dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais será realizada em cinco estágios, mediante análise de documentação remetida pelo Poder Concedente. O objeto da análise a ser empreendida abrange a documentação inerente ao segundo, terceiro, quarto e quinto estágios de fiscalização.

3.Tendo em vista a similaridade da modelagem e dos estudos adotados nas rodovias objeto de outorgas, bem como dos editais e contratos, a análise do segundo ao quinto estágios das rodovias objeto de concessão serão realizadas de forma agregada, tendo como foco de análise o Edital, a Minuta de Contrato e todos os documentos correlatos exigidos pela IN TCU 46/2004 dos trechos rodoviários referentes a BR-262/ES/MG (Lote 2) e BR-050/GO/MG (Lote 4).

I - CARACTERÍSTICAS GERAIS DA OUTORGA

4.Os trechos rodoviários da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais – Fase III são parte integrante do Programa de Investimento em Logística do Governo Federal (PIL) e estão incluídos no Programa Nacional de Desestatização (PND).

5.Nesta fase, foram selecionados sete lotes de rodovias federais, com extensão total de 5.748,3 km, a partir da premissa de melhorar corredores logísticos de transporte de cargas e pessoas, complementando os trechos rodoviários federais e estaduais já concedidos à iniciativa privada, até o momento concentrados nas regiões sul e sudeste, passando a alcançar grandes regiões agrícolas e minerais mais ao norte do país (Figura 1).

6.Posteriormente, incluiu-se no programa a rodovia a BR-040/DF/GO/MG, no trecho de 936,8 km que se inicia em Brasília, no Distrito Federal, no entroncamento com a rodovia BR-251, e termina em Juiz de Fora (Figura 2).

Figura 1 - 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais – Fase III

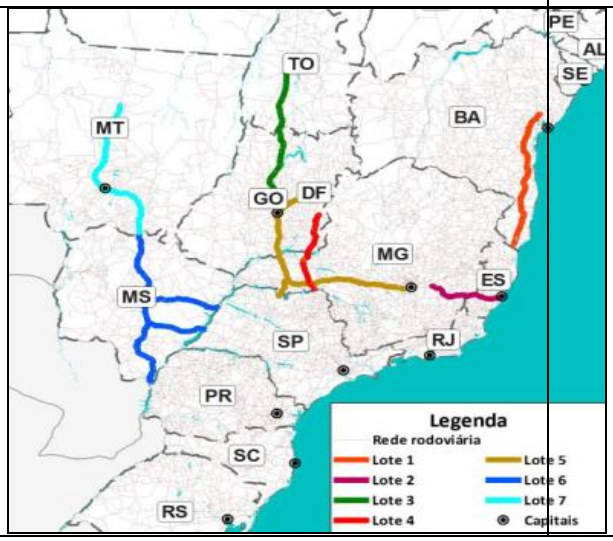
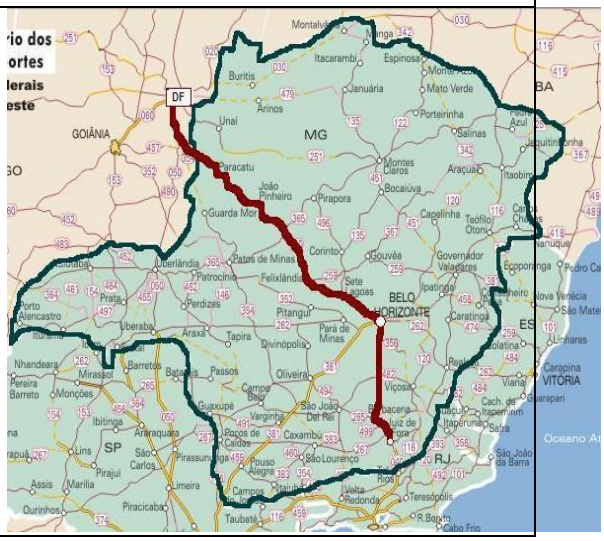


Figura 2 - Rodovia BR-040/DF/GO/MG



Fonte: Plano de Outorga 3ª Etapa Fase III e da Rodovia BR-040/DF/GO/MG.

7.O objetivo primordial das atuais concessões consiste na: 1) duplicação total das rodovias até o quinto ano de concessão, sendo que 10% dos trechos duplicados devem estar prontos antes de início da cobrança de pedágio; e 2) adaptação dos trechos existentes à Classe I-A, especificada pelas normas do DNIT.

8.As futuras concessionárias deverão implantar as obras e serviços de engenharia e prestar os diversos serviços inerentes à concessão de acordo com especificações técnicas e serão avaliadas por meio de parâmetros de desempenho de resultado.

9.As concessões vigerão por 30 anos, prorrogáveis pelo mesmo período. A modalidade de licitação utilizada para as outorgas foi o Leilão, com critério de seleção do menor valor da Tarifa Básica de Pedágio. Estavam aptas a participar da licitação pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras; instituições financeiras, fundos de pensão e fundos de investimentos; e pessoas jurídicas isoladas ou reunidas em consórcio (sem limite de consorciadas).

10.O início da cobrança da tarifa de pedágio está condicionado à conclusão das seguintes atividades:

a) Execução dos trabalhos iniciais;

b) Execução de 10% das obras de duplicação sob responsabilidade da concessionária;

c) Integralização total do capital social da concessionária;

d) Implantação da(s) praça(s) de pedágio; e

e) Apresentação do programa de redução de acidentes e do cadastro do passivo ambiental.

11.A Tabela 1 apresenta as principais características econômico-financeiras das rodovias concedidas da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais – Fase III e da BR-040.

Tabela 1 - Principais aspectos econômico-financeiros (Em milhões R$)

	Lote1	**Lote2**	**Lote3**	**Lote4**	**Lote5**	**Lote6**	**Lote7**	**BR/040**
Total da receita tarifária	18.358	7.958	20.595	10.143	26.356	18.839	17.421	24.733
Taxa de Desconto para o Projeto	7,20	7,20	7,20	7,20	7,20	7,20	7,20	7,20
Estimat. de Investimentos Totais	5.051	2.107	5.967	3.027	7.867	5.688	5.455	8.072
Custos Operacionais Totais	2.982	1.738	3.246	1.966	4.239	2.729	3.196	2.255
Tarifa Básica de Pedágio Edital	0,11980	0,11260	0,09220	0,07870	0,05940	0,09270	0,05500	0,0829
Tarifa Básica de Pedágio Leilão	-[1]	-[2]	0,04979	0,04534	0,02851	0,04381	0,02638	0,0322
Deságio na Tarifa	-[1]	-[2]	45,99%	42,38%	23,67%	52,74%	52,03%	61,13%

Fonte: Estudo de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental (EVTEA) e Ata de Julgamento.

[1]- O leilão para concessão da BR 262/ES/MG (Lote 2) resultou deserta.

[2]- A licitação para concessão da BR 101/BA (Lote 1) foi adiado *sine die*.

12.A receita tarifária total estimada para os 30 anos das concessões alcançam o montante aproximado de R$ 144 bilhões, enquanto que os investimentos previstos são da ordem de R$ 43 bilhões e os custos operacionais atingem o patamar de R$ 22 bilhões, para uma taxa de desconto de 7,2% ao ano sem inflação.

II - DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES EXARADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

13.A análise do primeiro estágio dos trechos das rodovias integrantes da 3º Etapa do Procrofe resultaram nos Acórdão relacionados na Tabela 2:

Tabela 2 – Acórdãos do 1º estágio das rodovias da 3ª Etapa Procrofe - Fase III e BR-040

Processo	Rodovia	Acórdãos
016.442/2013-0	BR-262/ES/MG (Lote 2);BR-050/GOMG (Lote 4).	1.974/2013-TCU-Plenário.
019.565/2013-5	BR-101/BA (Lote 1)	2.304/2013-TCU-Plenário.
021.554/2013-7	BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3);BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5);BR-163/MT (Lote 7).	2.604/2013-TCU-Plenário.
024.621/2013-7	BR-163/MS (Lote 6)	3.033/2013-TCU-Plenário.
030.209/2008-3	BR-040	3.204/2013-TCU-Plenário.

Fonte: TC 016.442/2013 e processos apensos.

Acordão 1.974/2013 – TCU – Plenário

14.Esta Corte de Contas, em Sessão Plenária de 31/7/2013, prolatou o Acórdão 1.974/2013-TCU-Plenário, por intermédio do qual foi abordado, nos termos da IN-TCU 46/2004, o primeiro estágio de fiscalização do processo de concessão dos trechos rodoviários BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, conforme excerto abaixo:

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/ o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que apresente, em 120 (cento e vinte) dias, estudo comprobatório quanto à robustez do método estatístico utilizado para o cálculo da sazonalidade e quanto à consistência das informações sobre o custo benefício de se realizar ou não a contagem de tráfego em mais de um período do ano;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que estabeleça, nos Programas de Exploração das Rodovias e nas minutas de contrato, para o recebimento das obras de ampliação de capacidade e de restauração a serem entregues, um valor máximo para o índice de Irregularidade Longitudinal que seja inferior ao limite superior admitido para as fases de restauração e manutenção;

9.4. determinar ao Ministério dos Transportes para que, conjuntamente com a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no Lote 2 da BR-262/ES/MG, e nos futuros lotes a serem concedidos, inclua indicadores de avaliação funcional e estrutural do pavimento nos níveis contidos no Programa de Exploração da Rodovia da Agência Reguladora, como critérios de recebimento das obras de melhorias nos contratos não assinados, a cargo do DNIT e que, posteriormente, serão incorporados pela concessionária;

15.Quanto ao item 9.2 supra, a ANTT encaminhou, por meio do Ofício 1638/2013/DG/ANTT, de 9/12/2013 (peça 70) os estudos adotando as melhores práticas do mercado, visando proporcionar a melhor relação de custo e benefícios dado o prazo e o nível de detalhamento requerido por um estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira (peça 70, p.17).

16.A ANTT também apresenta a metodologia utilizada no estudo de demanda, já analisada por esta unidade técnica por conta do 1º estágio das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Procofe, e alude ao Manual de Estudos de Tráfegos do Departamento Nacional de Infraestrutura (DNIT) (peça 70, p. 17).

17.Adicionalmente, informa que houve um aumento no número de postos de contagens, o que contribui para melhorar a precisão do estudo de demanda, e que o aumento da amostra não garante que o componente sazonal, a variabilidade do mês ao longo do ano, seja captada (peça 70, p. 21).

18.As justificativas apresentadas pela Agência são coerentes e, portanto, pode-se considerar atendida a determinação 9.2.

19.Com relação ao item 9.3, ao analisar o PER observamos que o índice de irregularidade longitudinal (IRI) foi considerado inferior ao limite superior admitido. Cite-se como exemplo o item manutenção, que prevê IRI de 2,7 m/km, superior aos 2,5 m/km apresentado como indicador (peça 83, p. 10).

20.Em referência ao item 9.4, a análise realizada no âmbito do TC 021.554/2013-7 (peça 54, p. 8) conclui que a determinação foi cumprida no tocante ao que cabe à ANTT, quanto a inclusão de indicadores de avaliação funcional e estrutural do pavimento nos níveis contidos no PER.

Acórdão 2.304/2013 – TCU – Plenário

21.Esta Corte de Contas, em Sessão Plenária de 28/8/2013, prolatou o Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário, por intermédio do qual foi avaliado, nos termos da IN-TCU 46/2004, o primeiro estágio de fiscalização do processo de concessão do trecho rodoviário BR-101/BA, conforme excerto abaixo:

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/ o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que realize as seguintes correções nos estudos apresentados:

9.2.1. corrija, nos estudos de manutenção da rodovia, o volume diário médio anual (VDMA) do tráfego inserido no sistema HDM-4, de forma que o valor de tal parâmetro se torne coerente com o volume de veículos a ser suportado por cada pista, de acordo com as informações constantes nos estudos de tráfego da rodovia;

9.2.2. adote, como solução da camada de sub-base do pavimento da pista a ser duplicada, para fins de estudo de viabilidade, o solo estabilizado granulometricamente, haja vista ser a alternativa menos onerosa dentre as tecnicamente possíveis, com fundamento nos requisitos técnicos de resistência dessa camada, estabelecido pela Norma 139/2010-ES do DNIT;

9.2.3. reavalie, no orçamento das obras de duplicação da rodovia, as quantidades estimadas para o serviço de valeta de proteção de corte (VPC), limitando-se a 750 metros por quilômetro de pista a ser duplicada;

9.2.4. corrija os preços unitários estimados para os serviços que envolvam a execução de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), para a considerar como equipamento de transporte dessa mistura asfáltica o caminhão basculante de 10 m³, e não o caminhão carroceria com caçamba térmica de 5,5 m³, com fundamento na metodologia do Sistema de Custos Rodoviários do DNIT;

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/ o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, nos próximos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-financeira e Ambiental - EVTE, a serem submetidos ao TCU em razão da outorga de rodovias federais:

9.3.1. disponibilize memórias de cálculo que justifiquem as escolhas das intervenções no pavimento previstas durante a fase de recuperação da rodovia;

9.3.2. disponibilize informações que subsidiem a classificação do terreno (plano, ondulado e montanhoso) para cada segmento de rodovia, de forma a fundamentar as premissas do cálculo estimado para o volume dos serviços de terraplenagem necessários durante o período de concessão;

9.4. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, de forma a considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4;

22.No que tange aos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 9.2.4, 9.3.1 e 9.3.2 da deliberação, houve monitoramento no âmbito da TC 021.554/2013-7, o qual conclui pelo cumprimento das determinações (peça 54, p.8-10 do TC 021.554/2013-7).

23.Em relação ao item 9.4, não houve manifestação da ANTT sobre o assunto.

24.Porém, cabe manter a recomendação à ANTT para que nas próximas concessões de rodovia avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, de forma a considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4.

Acórdão 2.604/2013 – TCU – Plenário

25.Em Sessão Plenária de 25/9/2013, prolatou-se o Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário, por intermédio do qual foi analisado o primeiro estágio de acompanhamento do processo de concessão para exploração de rodovia federal, atinente aos trechos rodoviários BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5) e BR-163/MT (Lote 7), conforme excerto abaixo:

9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/ o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, previamente a publicação do edital, que realize as seguintes correções no orçamento de conservação da rodovia:

9.2.1. modifique os preços unitários estimados para o serviço de "capina, roçada e poda na faixa de domínio", para que fiquem aderentes ao padrão de desempenho exigido no Plano de Exploração da Rodovia, excluindo o serviço de roçada de capim colonião em áreas novas da faixa de domínio a serem implantadas durante a concessão.;

9.2.2. altere os preços unitários estimados para o serviço de "capina, roçada e poda na faixa de domínio", passando a considerar, durante todo o período de concessão, a execução dos serviços de roçada na proporção de 70% mediante trabalho mecanizado e 30% mediante trabalho manual;

9.2.3. substitua a periodicidade de realização do serviço de corte de vegetação (poda, roçada e capina), adotando frequência anual de 4 (quatro) vezes para trechos nas regiões Centro-Oeste e Sudeste, e de 6 (seis) vezes para trechos na região Norte.;

9.3. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, nos próximos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-financeira e Ambiental – EVTE, a serem submetidos ao TCU em razão da outorga de rodovias federais:

9.3.1. insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias;

9.3.2. insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, inclusive no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem;

9.3.3. recomendar à ANTT que sejam definidos trechos prioritários para a execução de 10% da obras de duplicação, previstas no item 18.1.1 da Minuta de Contrato, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos;

26.No que tange aos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 da deliberação, houve monitoramento, no âmbito do TC 024.593/2013-3 (peça 20 do TC 024.593/2013-3), o qual conclui pelo cumprimento da determinação.

27.Em relação à recomendação contida no item 9.3.1 e 9.3.2 não houve manifestação da ANTT sobre o assunto. Contudo, cabe manter as recomendações a ANTT no sentido de que nas próximas concessões rodoviárias insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias; além de fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, inclusive no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem.

28.Em relação ao item 9.3.3, a Minuta do Contrato e o PER não preveem os trechos a serem duplicados, e sim os quantitativos e os prazos para implementação de pista dupla (peça 50, p. 32).

29.Deixa a cargo da concessionária a elaboração de projeto para todos os trechos da rodovia que serão objeto das obras de ampliação, conforme item 6.10 do contrato (peça 84, p. 14), devendo conter, obrigatoriamente, os trechos que atendam as metas definidas no PER.

30.Pelo fato do PER conter metas de duplicação a serem atingidas pelas concessionárias, que, no caso em questão, serão de 16% da extensão da rodovia no primeiro ano da concessão, sendo que no quinto ano as rodovias deverão estar duplicadas em toda sua extensão (peça, 83, p. 32.).

31.Porém cabe manter a recomendação à ANTT para que nas próximas concessões rodoviárias defina os trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos.

Acórdãos 3.033/2013 e 3.204/2013 – TCU – Plenário

32.O Acórdão 3.033/2013-TCU-Plenário em sessão de 13/11/2013, abordou o primeiro estágio de acompanhamento do processo de outorga de concessão para exploração da BR-163/MS (Lote 6); e o Acórdão 3.204/2013-TCU-Plenário, em sessão de 27/11/2013, analisa o primeiro estágio de acompanhamento do processo de outorga de concessão para exploração da rodovia federal BR-040, no trecho compreendido entre Brasília/DF e Juiz de Fora/MG.

33.Ambos os Acordãos preveem a seguinte recomendação:

9.2. recomendar à ANTT que sejam definidos trechos prioritários para a execução de 10% da obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos;

34.Assim como descrito no item 23, o PER tanto da BR-163/MS (peça 85, p. 32) quanto da BR-040 (peça 86, p. 32) preveem os quantitativos e os prazos para a duplicação, não estabelecendo a localização dos trechos a serem duplicados.

35.Porém, prevêem metas de duplicação, com prazo e extensão, sendo para a BR-040 de 19,6% da extensão da rodovia duplicada no primeiro ano, e para a BR-163/MS estabelece 16% de sua extensão, e ambas totalmente duplicadas no quarto ano de concessão. Por esse motivo, considera-se conveniente e oportuno a não conversão da recomendação em determinação, como preceitua o item 63.2 da Portaria-Segecex 27, de 19/10/2009.

III - ATENDIMENTO AOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

36.A atual norma reitora do PND é a Lei 9.491/1997, a qual dispõe, de forma geral, sobre escopo, objeto e procedimentos aplicáveis à matéria. Nesse sentido, pode-se argumentar que os Editais referentes às concessões rodoviárias alinham-se aos objetivos inscritos no art. 1º, incisos I a VI, da Lei 9.491/1997, destacando-se o fim preconizado em seu inciso III de "permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada".

37.Em termos formais quanto ao edital, a Lei 8.987/1995 enumera, em seu art. 18, requisitos a serem preenchidos pelo instrumento convocatório das licitações para outorga de serviços públicos. A associação traçada no Quadro 1 permite verificar a adequação entre aqueles requisitos e os itens dos editais referentes aos sete lotes e a BR-040, utilizando-se como padrão de análise o Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG:

Quadro 1 - Aderência do Edital 001/2013- BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG aos requisitos do art. 18 da Lei 8.987/1995

Requisitos do art. 18 da Lei 8.987/1995	**Item correspondente do edital**
I – o objeto, metas e prazo da concessão;	Item 1.1 da parte III do Edital e item 3.1 da minuta contratual (Parte VII do Edital supra);

Requisitos do art. 18 da Lei 8.987/1995	**Item correspondente do edital**
II – a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;	Programa de Exploração Rodoviária (Anexo 2 da minuta contratual);
III – os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;	Cronograma constante do item 12.1 do Edital;
IV – prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;	Item 2 da Parte IV do Edital;
V – os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;	Itens 5 e 6 da Parte V do Edital;
VI – as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;	Item 19 da minuta contratual (Parte VII do Edital);
VII – os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;	Item 10 da minuta contratual (Parte VII do Edital);
VIII – os critérios de reajuste e revisão da tarifa;	Item 18.3 da minuta contratual (Parte VII do Edital);
IX – os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;	Preâmbulo e item 13 do Edital;
X – a indicação dos bens reversíveis;	Anexo I da minuta contratual (Parte VII do Edital);
XI – as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;	Itens 29.2 e 29.3 da minuta contratual (Parte VII do Edital);
XII – a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;	Item 9.1 da minuta contratual (Parte VII do Edital);
XIII – as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;	Item 5 da Parte V do Edital;
XIV – nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterá as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;	Minuta Contratual (Parte VII do Edital);
XV – nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;	Programa de Exploração Rodoviária (Anexo 2 da minuta contratual);
XVI – nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.	Não se aplica.

Fonte: Lei 8.987/1995 e Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG (peça 87).

38.Com base nas informações constantes do Quadro 1, pode-se afirmar que o conteúdo do Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG atende aos parâmetros formais fixados pelo art. 18 da Lei 8.987/1995, estendendo essa conclusão aos editais das demais rodovias.

39.Quanto aos termos formais da minuta contratual, a Lei 8.987/1995 dispõe, em seu art. 23, sobre os elementos obrigatórios aos contratos de concessão. O Quadro 2 apresenta esses requisitos, associando-os às cláusulas das minutas dos contratos que compõe a Parte VII dos Editais referentes aos lotes rodoviários licitados:

Quadro 2 - Requisitos contratuais conforme a Lei 8.987/1995 e cláusulas da minuta contratual

Requisitos do art. 23 da Lei 8.987/1995	Cláusula correspondente da minuta contratual
I – ao objeto, à área e ao prazo da concessão;	Itens 2 e 3.
II – ao modo, forma e condições de prestação do serviço;	Programa de Exploração Rodoviária (Anexo 2 da minuta contratual);
III – aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;	Programa de Exploração Rodoviária (Anexo 2 da minuta contratual);
IV – ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;	Itens 17 e 18;
V – aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;	Item 10 e 21;
VI – aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;	Item 13;
VII – à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;	Itens 15;
VIII – às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;	Item 20;
IX – aos casos de extinção da concessão;	Itens 29 a 34;
X – aos bens reversíveis;	Itens 1.1 (vi), 12.5.3, 14.1.3 (vi), 15.7.1, 29.2, 29.3 e 32.7.1;
XI – aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;	Item 30.3, 31.2, 32.7, 33.3 e 34.2;
XII – às condições para prorrogação do contrato;	Item 3.2;
XIII – à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;	Item 14;
XIV – à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e	Item 14.1.4;
XV – ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.	Itens 37.1 e 38.5;
Par. único, I – estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e	Programa de Exploração Rodoviária (Anexo 2 da minuta contratual);
Par. único, II – exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.	Item 4 e 5.

Fonte: Lei 8.987/1995 e Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG (peça 88).

40.Com base nas informações constantes do Quadro 2, pode-se afirmar que o conteúdo da minuta contratual das rodovias concedidas atende às formalidades estabelecidas pelo art. 23 da Lei 8.987/1995.

41.Com vistas a esclarecer alguns pontos relativos a minuta contratual, foi expedida, em 24/4/2014, diligência a ANTT (peça 76) solicitando as seguintes informações:

a) apresente as razões dos bens reversíveis não estarem indicados de forma expressa nos editais de licitação referentes às rodovias integrantes da 3ª Etapa do Procrofe e na BR-040, à disposição dos potenciais participantes dos leilões, conforme determina o inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995;

b) informe a data prevista para a publicação da relação dos bens considerados reversíveis das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe) - Fase III e da rodovia BR-040; e

c) informe as razões da data prevista para o índice de reajustamento com vistas a atualização monetária do valor da Tarifa de Pedágio seja março de 2012 e não a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, conforme previsto no edital e em conformidade com o inciso XI, da Lei 8.666/1993.

42.Em 12/5/2014, a ANTT encaminhou Ofício 383/2014/DG/ANTT (peça 81) apresentando as informações requeridas.

43.Em referência ao item "a" informa que o Sistema Rodoviário e os bens vinculados à sua operação e manutenção serão transferidos à Concessionária mediante a assinatura de Termo de Arrolamento e Transferência de bens entre a Concessionária, o DNIT e a ANTT (peça 81, p. 5).

44.Ademais, comunica que antes da assinatura do Termo de Arrolamento é realizado um levantamento em campo, com prazo de trinta dias da publicação do extrato do contrato no DOU, com a presença de servidores do DNIT, da ANTT e representantes da Concessionária (peça 81, p. 5).

45.Em relação ao item "b" informa que os extratos do Termos de Arrolamento são publicados no prazo de trinta dias a contar da publicação do extrato do contrato no DOU (peça 81, p. 5). Apresenta como exemplo a publicação dos Termo de Arrolamento dos trechos rodoviários da BR-050/GO/MG, BR-060/153/262/DF/GO/MG, BR-163/MT, BR-163/MS e BR-040/DF/GO/MG (peça 81, p. 6). Informa que o processo no qual consta a relação dos bens considerados reversíveis está disponível a qualquer interessado (peça 81, p. 6).

46.Por fim, concernente ao item "c", registra que o Edital indica a data a que a proposta deve se referenciar (peça 81, p. 6), e que caso a data de referência for a mesma da apresentação da proposta, elas não seriam compatíveis à tarifa-teto definida no Edital.

47.Acrescenta que a razão para que o Índice de Reajuste Tarifário (IRT) tenha como valor de referência o mês de março de 2012 é de gestão posterior do Contrato, especificamente para que se possa realizar os reajustes anuais sem a necessidade de projetar o índice.

48.Afirma que a definição da data de referência da proposta deve ser a mesma data de referência dos orçamentos de investimentos e custos dos estudos de viabilidade - ou seja, dos levantamentos de preços de mercado, seja através de valores referencias ou de pesquisas. No caso da 3ª Etapa - Fase III de concessões, cujos estudos iniciaram em agosto de 2012, a base mais recente do sistema referencial do DNIT era maio de 2012 (peça 81, p. 7).

49.Registra, ainda, não haver problema se as contagens de tráfego foram realizadas em data distinta dos orçamentos, pois o tráfego no período da concessão e no período que o antecede é projetado.

50.Em relação às informações referentes ao item "a", considera-se pertinente a realização do levantamento dos bens após a assinatura do contrato de concessão. Porém, isso não impede que haja, à disposição dos potenciais licitantes, a relação dos bens considerados reversíveis que serão transferidos a futura concessionária, os quais fazem parte do Sistema Rodoviário, conforme estabelece inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995.

51.Dessa forma, convêm recomendar a ANTT, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que nas próximas concessões de rodovias federais indique nos editais de licitação os bens reversíveis que compõem o Sistema Rodoviários objeto de concessão, conforme estabelecido no inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995.

52.Em relação ao item "b", a ANTT apresenta a publicação no DOU do extrato Termo de Arrolamento dos bens de rodovias concedidas. Porém, para uma maior transparência dos atos praticados pela Agência, e assim como estão disponíveis no seu site os Editais, Contratos e documentos correlatos referentes as concessões rodoviárias, convém recomendar à ANTT, com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que disponibilize em sua página na internet os Termos de Arrolamentos e transferência de bens assinados dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe) - Fase III e da rodovia BR-040, no trecho compreendido entre Brasília (DF) e Juiz de Fora (MG), nos quais constam os bens vinculados à operação e manutenção do Sistema Rodoviário transferidos a Concessionária.

53.Concernente ao item "c", assim como as contagens de tráfego, os preços de referências dos orçamentos de investimentos e os custos dos estudos de viabilidade são projetados.

54.O estudo de viabilidade econômica não se trata de orçamento detalhado, e sim uma análise, através de projeções e números, do potencial de retorno do investimento em questão e, portanto, decidir se as premissas estão interessantes e se o projeto dará retorno ao investidor.

55.Conforme jurisprudência desta Corte de Contas, o reajuste de preço é o acréscimo periódico contratual efetuado pela aplicação de índice oficial de preços ou pela variação efetiva dos custos de execução do objeto, em sua repactuação; exigindo o interregno mínimo de um ano da data da apresentação da proposta, ou, ainda, da data do orçamento a que a proposta se referir, conforme estiver definido em edital e contrato (Acórdãos 1.941/2006-TCU-Plenário, 1.827/2008-TCU-Plenário e 1.246/2010-TCU-1ª Câmara).

56.A interpretação sistemática do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192 e do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento previstos em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital (Acórdão 474/2005-Plenário).

57.Dessa forma, cabe recomendar à ANTT com fundamento no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que nas próximas concessões de rodovias adote no edital como referência do reajuste anual dos contratos a data-limite para apresentação das propostas, conforme estabelece o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93.

58.Passa-se, então, à análise para verificar a aderência e consistência ao caso em apreço referente aos seguintes aspectos:

·Habilitação de Proponentes;
·Obras e Serviços e Parâmetros de Desempenho;
·Garantia da Proposta e da Execução do Contrato;
·Política Tarifária; e
·Alocação de Riscos.

III.1 - Habilitação de Proponentes

59.Os requisitos para habilitação da licitante vencedora são enumerados pelo art. 27 e detalhados nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993. O Quadro 3 ilustra a correspondência entre esses requisitos e os itens do Anexo 5 (Documentos de Qualificação) do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG:

Quadro 3 – Documentos para habilitação – Lei 8.666/1993 e Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG

Requisitos da Lei 8.666/1993	Descrição e regulamentação Lei 8.666/1993	Previsão no Edital Anexo 5
Habilitação jurídica	Art. 28	Itens 3 a 6
Regularidade fiscal	Art. 29	Itens 8 a 10

Requisitos da Lei 8.666/1993	Descrição e regulamentação Lei 8.666/1993	Previsão no Edital Anexo 5
Qualificação técnica	Art. 30	Itens 11 a 13
Qualificação econômico-financeira	Art. 31	Item 7
Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal		Item 14

Fonte: Lei 8.666/1993 e Anexo 5 do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG (peça 87).

III.1.1 - Habilitação Jurídica

60.Os documentos relativos à regularidade jurídica elencados no item 3 do Anexo 5 do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG para pessoa jurídica estão em consonância com o disposto no art. 28, incisos I a V, da Lei 8.666/1993.

61.No caso de a proponente ser entidade aberta ou fechada de previdência complementar, instituição financeira ou fundo de investimento, há necessidade de apresentação de outros documentos adicionalmente aos discriminados no item 3 do Anexo 5 do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, conforme Quadro 4:

Quadro 4 - Documento adicional relativo à regularidade jurídica

Proponente	Documento
Entidade aberta ou fechada de previdência complementar	·Comprovante de autorização expressa e específica quanto à constituição e funcionamento da entidade de previdência complementar, concedida pelo órgão fiscalizador competente, e declaração de que os planos e benefícios por ela administrados não se encontram sob liquidação ou intervenção da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social.
Instituição financeira	·Comprovação de que está autorizada a funcionar como instituição financeira pelo Banco Central do Brasil.
Fundo de investimento	·Ato constitutivo com última alteração arquivada perante órgão competente; ·Prova de contratação de gestor, se houver, bem como de eleição do administrador em exercício; ·Comprovante de registro do fundo de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários; ·Regulamento do fundo de investimentos (e suas posteriores alterações, se houver); ·Comprovante de registro do regulamento do fundo de investimentos perante o Registro de Títulos e Documentos competente; ·Comprovação de que o fundo de investimentos encontra-se devidamente autorizado a participar do Leilão e que o seu administrador pode representá-lo em todos os atos e para todos os efeitos do Leilão, assumindo em nome do fundo de investimentos todas as obrigações e direitos que decorrem do Leilão; ·Comprovante de qualificação do administrador e, se houver, do gestor do fundo de investimentos, perante a Comissão de Valores Mobiliários; ·Certidão negativa de falência da administradora e gestora do fundo, expedida pelo(s) cartório(s) de distribuição da sede da(s) mesma(s), com data de até 60 (sessenta) dias corridos anteriores à Data para Recebimento dos Envelopes.

Fonte: Anexo 5 do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG (peça 87)

62.Para o caso de entidade aberta ou fechada de previdência complementar, a documentação adicional, constante do item 4 do Anexo 5 do Edital, está de acordo com os termos dos arts. 33, inciso I, e 38, inciso I, da Lei Complementar 109/2001.

63.No caso de instituição financeira, a documentação adicional, constante do item 5 do Anexo 5 do Edital, está em conformidade com os ditames do art. 10, inciso X, da Lei 4.595/1964 e da Resolução 4.122/2012/BACEN.

64.Quanto ao fundo de investimento, a documentação adicional, constante do item 6 do Anexo 5 do Edital, está em conformidade Lei 6.385/1973, c/c os arts. 7º, 8º e 64 da Instrução CVM 409/2004.

65.Conclui-se, portanto, que a documentação relativa à habilitação jurídica da proponente constante do Anexo 5 do Edital está em harmonia com a legislação vigente, em especial a Lei 8.666/1993, a Lei Complementar 109/2001, a Lei 4.595/1964, a Resolução 4.122/2012/BACEN, a Lei 6.385/1973 e a Instrução CVM 409/2004.

III.1.2 - Regularidade Fiscal

66.A documentação para comprovação da regularidade fiscal consta dos itens 8 a 10 do Anexo 5 do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG e está em conformidade com o disposto no art. 29, incisos I a V, da Lei 8.666/1993.

III.1.3 - Habilitação Econômico-Financeira

67.No tocante à qualificação econômico-financeira, a documentação solicitada, nos termos do item 7 ao Anexo 5 do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, está em concordância com o disposto no art. 31, incisos I a III, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, em especial, o valor mínimo de R$ 400 milhões estabelecido para o patrimônio líquido, na medida em que não excede a 10% do valor estimado do contrato de R$ 7.816.788.195,00 referente a BR-262/ES/MG e do valor de R$ 10.142.971.856,00 relativo a BR-050/GO/MG fixado no item 1.7 do Edital.

III.1.4 - Habilitação Técnica

68.Com relação à habilitação técnica, a documentação constante dos itens 11 a 13 do Anexo 5 do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG encontra-se de acordo com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993.

III.2 – Obras e Serviços e Parâmetros de Desempenho

69.O art. 23, inciso III, da Lei 8.987/1995, impõe como cláusula essencial do contrato de concessão a relativa aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço. Ainda, o art. 6º da Lei 8.987/1995 prescreve que "toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato".

70.Assim, tendo em vista a abrangência e complexidade do tema, passa-se a destacar, neste tópico, aspectos específicos sobre os parâmetros de qualidade estabelecidos na minuta contratual.

71.O item 10.1.2 da Minuta de Contrato do Edital 1/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, em observância aos arts. 6º e 23, inciso III, da Lei 8.987/1995, impõe a concessionária a realizar os investimentos constantes do PER, que incluem obras e serviços previstos nas Frentes de Recuperação e Manutenção, Frente de Ampliação de Capacidade e Manutenção do Nível de Serviço, Frente de Conservação e Serviço Operacionais, e todas as demais obras e intervenções necessárias ao cumprimento dos Parâmetros de Desempenho e demais Parâmetros Técnicos e Escopos estabelecidos no Contrato e no PER, nos prazos indicados.

72.As regras estabelecidas na Minuta de Contrato sobre as obras e serviços a serem executados pela concessionária dividem-se entre a Frente de Recuperação e Manutenção, Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frente de Serviços Operacionais e as de Manutenção de Nível de Serviço.

73.A Frente de Recuperação e Manutenção refere-se ao conjunto de obras e serviços de recuperação do trecho concedido, imprescindíveis à operação do Sistema Rodoviário, e aquelas de cunho estrutural nos pavimentos, além de obras e serviços de recomposição e aprimoramento das características técnicas e operacionais do Sistema Rodoviário.

74.Estão divididas em pavimentação, sinalização e elementos de proteção e segurança, obras de arte especiais, sistema de drenagem e obras de arte correntes, terraplenos e estruturas de contenção, canteiro central e faixa de domínio, implantação e recuperação das edificações e instalações operacionais e sistemas elétricos e de iluminação com escopos, prazos e parâmetros de desempenho constantes do PER definidos para cada item.

75.As Obras de Ampliação de Capacidade e Melhorias e da Frende de Serviços Operacionais são as descritas no PER no item obras de ampliação de capacidade e melhorias, obras em trechos urbanos e da frente de serviços operacionais.

76.De acordo com a Minuta de Contrato e com o PER (peças 16-17), essas obras e serviços serão atestados por meio da comprovação de atendimento dos seguintes parâmetros de desempenho:

a) Ausência total de flechas nas trilhas de roda medidas sob corda de 1,20 m;

b) Irregularidade longitudinal de 2,5 m/km;

c) Ausência de defeitos de alçamento de placa, fissura de canto, placa dividida (rompida), escalonamento ou degrau, placa bailarina, quebras localizadas ou passagem de nível com grau de severidade classificado como alto;

d) Deflexão característica (Dc) máxima de 50 x 10-2 mm;

e) Ausência total de sinalização horizontal com índice de retrorrefletância menor que 130 mcd/lx/m^2 em 100% do trecho;

f) Ausência de sinalização vertical e área com índice de retrofletância inferior de 85% do valor inicial para as películas das placas para 100% das placas da Rodovia.

77.Além disso, a Concessionária deverá executar as obras relativas à implantação de faixas adicionais em trechos em pista dupla, condicionada ao volume de tráfego.

78.O fator determinante para início da execução das faixas adicionais em trechos em pista dupla é o atingimento do VDMA equivalente de gatilho, dos valores constantes no PER (peças 16-17), aferidos com base em uma média móvel de 365 dias, para os segmentos em pista dupla indicados, com base nas informações diárias do Sistema de Monitoramento de Tráfego.

79.Uma vez atingido o gatilho em qualquer um dos subtrechos especificados, a Concessionária terá um prazo máximo de doze meses para a realização e conclusão dos investimentos de faixas adicionais do respectivo subtrecho, incluindo a adequação de OAEs, acessos e interconexões, contado a partir do mês subsequente àquele que o gatilho for atingido.

80.A Concessionária deverá realizar todos os estudos técnicos e cumprir todas as etapas de aprovação do projeto e licenciamento ambiental requeridas para a implantação das obras com a antecedência necessária ao cumprimento do prazo estipulado.

81.Assim, pode-se concluir que os parâmetros de desempenho para avaliação funcional e estrutural do pavimento estabelecidos no Anexo 2 da Minuta de Contrato Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG atende ao disposto no art. 6º da Lei 8.987/1995.

III.2.1 – Obras Executadas pelo DNIT

82.A Minuta Contratual e o PER listam as obras em execução pelo DNIT que deverão ser transferidas à concessionária após sua conclusão.

83.É facultado à Concessionária acompanhar a execução de cada etapa das obras, ocasião em que todas as inconsistências entre a obra e os respectivos projetos deverão ser comunicadas à ANTT.

84.Quando da transferência total ou parcial das obras, à Concessionária terá trinta dias para encaminhar à ANTT documento de recebimento provisório, onde deverão ser apontadas, além das inconsistências entre obras e projetos, as relacionadas ao atendimento dos seguintes Parâmetros de Desempenho:

a) Irregularidade longitudinal máxima de 2,7 m/km, ou QI ≤ 35 contagens/km em 100% da Rodovia;

b) Deflexão características (Dc) máxima de 50 x 10-2 mm para o sexagésimo mês da Concessão.

85.Será obrigação da Concessionária a adequação dos demais Parâmetros de Desempenho dos bens recebidos em definitivo do DNIT, que não os previstos acima, os quais serão aprovados pela ANTT no prazo de sessenta dias.

86.A Tabela 3 apresentas os trechos rodoviários concedidos que possuem obras sendo executados pelo DNIT que deverão ser transferidos à Concessionária.

Tabela 3: Rodovias com obras em execução pelo DNIT

Rodovia	Extensão (Km)
BR-101/BA (Lote 1)	221
BR-262/ES/MG (Lote 2)	180,5
BR-153/TOGO e TO-080 (Lote 3)	Não há
BR-050/GOMG (Lote 4)	Não há.
BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5)	Não há
BR-163/MS (Lote 6)	Não há
BR-163/MT (Lote 7)	281,1
BR-040	Não há

Fonte: Apêndice D do PER.

III.3 - Garantia da Proposta e da Execução do Contrato

87.Nos termos do art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993, a garantia da proposta apresentada pelos licitantes deve estar limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação. Conforme estabelecido no item 7.1 do Edital, a garantia da proposta foi fixada no patamar de 0,99% do valor estimado para o contrato, segundo item 7.1 do Edital, encontrando-se, portanto, de acordo com a disposição legal.

88.Quanto às garantias contratuais, que não se confundem com as garantias da proposta do art. 31 da Lei 8.666/1993, têm seu percentual estabelecido em até 5% do valor do contrato, nos termos do §2º do art. 56 da Lei 8.666/1993, podendo ser elevado para 10% se a obra ou serviço for considerado como de grande vulto, considerando a alta complexidade técnica e os riscos financeiros do empreendimento.

89.No edital de concessão em análise, as garantias da execução contratual estão previstas para momento posterior à assinatura do contrato, não sendo cumulativas, portanto, com as garantias das propostas. De acordo com o item 12.1 da Minuta de Contrato, as garantias de execução contratual terão valores variáveis, de acordo com as metas de duplicação estabelecidas no PER, contados a partir da data de assinatura do contrato, conforme exposto no Quadro 5:

Quadro 5 – Garantias da Execução do Contrato

Meta de duplicação	Valor
Até o atendimento da meta total de duplicação prevista no item 3.2.1.1 do PER	R$ 375.000.000,00 (trezentos e setenta e cinco milhões de reais)
Do atendimento da meta total de duplicação prevista no item 3.2.1.1 do PER até o 30º ano	R$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais)

Fonte: Edital ANTT 001/2013 (peça 87).

90.Conclui-se, portanto, que os valores e as condições das garantias para apresentação das propostas e para execução contratual impostas pela ANTT à proponente coadunam-se com os ditames da Lei 8.666/1993 e não restringiram o caráter competitivo da licitação.

91.No Anexo 5 do Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, está arrolado como documento a ser fornecido pela proponente, para qualificação econômico-financeira, a comprovação do valor do patrimônio líquido de, no mínimo, R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), com base nos princípios contábeis aceitos no Brasil. O art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 assim estabelece sobre essa habilitação:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado

objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifamos)

92.Esta Corte de Contas, por meio do item 9.1.3.3 da Decisão 586/2001-TCU-Plenário, reiterou a interpretação pela alternatividade - vedada a cumulatividade - dos mecanismos de aferição da capacidade econômica-financeira:

9.1.3.3. abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal;

93.Frise-se que a garantia de proposta foi exigida da proponente para participação do leilão, que não se confunde com a garantia da execução do contrato, conforme já salientado. Não consta do Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG a exigência de qualquer espécie de garantia como requisito para habilitação econômico-financeira, esta comprovada mediante patrimônio líquido mínimo no valor de R$ 400 milhões.

94.Conclui-se, portanto, que a exigência de patrimônio líquido mínimo para habilitação econômico-financeira da proponente não caracteriza cumulatividade e está em consonância com o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993.

III.4 - Política Tarifária

95.A Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões) dispõe, em seus arts. 2º, inciso III, e 9º, que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço por prazo determinado, sendo a tarifa do serviço público concedido fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas na Lei de Concessões, no edital e no contrato. Ainda, em seu art. 13, a Lei 8.987/1995 prescreve que "as tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários".

96.Importa examinar, doravante, os elementos da política tarifária inscritos nos anexos do Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, especificamente, os aspectos atinentes a reajustes e revisões tarifárias.

III.4.1 - Reajustes Tarifários Anuais e Reequilíbrio

97.A Lei 8.987/1995 estabelece que o edital (art. 18, inciso VIII) e o contrato de concessão (art. 23, inciso IV) deverão apresentar critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas. O reajuste trata-se de um mecanismo que tem o objetivo primordial de manter o valor real da tarifa.

98.O art. 35, § 1º, da Lei 10.233/2001 impõe ainda que:

Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais as relativas a:

(...)

VIII – critérios para reajuste e revisão das tarifas;

(...)

§ 1º Os critérios para revisão das tarifas a que se refere o inciso VIII do caput deverão considerar:

a) os aspectos relativos a redução ou desconto de tarifas;

b) a transferência aos usuários de perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas e que não dependam do desempenho e da responsabilidade do concessionário.

99.A presente outorga de concessão em análise incorporou o IPCA como índice de reajuste anual da tarifa de pedágio, consoante os termos do item 18.3.3 da minuta contratual do Edital 1/2013 - BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG. Assim sendo, a tarifa de pedágio será calculada, para a categoria 1 e para cada praça de pedágio, segundo a Equação 1:

Tarifa de Pedágio=TCP x Tarifa Básica de Pedágio x (1-D-Q) x (IRT-X)+C

Onde:

TCP corresponde à extensão em quilômetros do Trecho de Cobertura de Pedágio da respectiva praça de pedágio;

IRT é o índice de reajustamento para atualização monetária do valor da tarifa de pedágio e de outras variáveis definidas no contrato, calculado com base na variação do IPCA entre março de 2012 e dois meses anteriores à data-base de reajuste da tarifa de pedágio, conforme definido no item 1.1.1, (xxvii), da minuta contratual;

Fator D é o redutor ou incrementador da Tarifa Básica de Pedágio, utilizado como mecanismo de aplicação do Desconto de Reequilíbrio relativo ao não atendimento aos Parâmetros de Desempenho, às Obras de Ampliação de Capacidade e de Manutenção do Nível de Serviço, ou como Acréscimo de Reequilíbrio no caso de antecipação na entrega de obras, conforme definido no item 1.1.1, (xx), da minuta contratual

Fator Q é o redutor ou incrementador da Tarifa Básica de Pedágio, utilizado como mecanismo de aplicação de desconto por não atendimento aos indicadores de qualidade ou conforme o caso, como acréscimo em razão do atendimento desses mesmos indicadores.

Fator X é o redutor do reajuste da tarifa de pedágio, conforme definido no item 1.1.1, (xxii), da minuta contratual, referente ao compartilhamento, com os usuários do Sistema Rodoviário, dos ganhos de produtividade obtidos pela Concessionária.

Fator C é o redutor ou incrementador da Tarifa Básica de Pedágio, utilizado como mecanismo de reequilíbrio do contrato aplicável sobre eventos que gerem impactos exclusivamente na receita e nas verbas indicadas, conforme definido no item 1.1.1, (xix), da minuta contratual.

100.Como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, a minuta do contrato prevê a aplicação do Fator D (peça 90) no caso do evento ensejador do desequilíbrio decorrer de atraso ou inexecução de serviços e obras, e a aplicação do Fator C (peça 89) no caso da hipótese de evento que ensejar impacto exclusivamente nas receitas ou verbas da Concessionária.

101.Caso o processo de recomposição do evento não esteja sujeito à aplicação do Fator D e do Fator C, será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição, conforme item 22.5.1, da minuta do contrato.

102.A ANTT, assim, tem promovido alterações e/ou aperfeiçoamentos no modelo regulatório adotado, atendendo disposto nos arts. 2º, inciso III, 9º e 13 da Lei 8.987/1995 e ao art. 35, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

III.4.2 - Revisão Ordinária e Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio

103.A revisão ordinária da TBP está prevista na Minuta de Contrato do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, em seu item 18.4, in verbis:

18.4 Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio

18.4.1 É a revisão anual da **Tarifa Básica de Pedágio**, realizada pela **ANTT** previamente ao reajuste, com o objetivo de incluir os efeitos de ajustes previstos neste **Contrato**, mediante aplicação do **Fator Q**, **Fator C**, **Fator D** e **Fator X**. (grifos no original)

2.A revisão extraordinária da TBP consta do item 18.5 da Minuta de Contrato do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG, *in verbis*:

16.5 Revisão Extraordionária da Tarifa Básica de Pedágio

16.5.1 É a revisão da **Tarifa Básica de Pedágio**, decorrente de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da **Concessão** em razão das hipóteses estabelecidas na subcláusula 21.2, quando cabíveis. (grifos no original)

104.Conclui-se, no tocante à revisão ordinária e à revisão extraordinária da TBP, que a Minuta de Contrato do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG atende ao disposto no art. 23, inciso IV, da Lei 8.987/1995 e no art. 35, inciso VIII, da Lei 10.233/2001.

III.5 - Alocação de Riscos

105.A Minuta de Contrato do Edital 001/2013-BR-262/ES/MG e BR-050/GO/MG aloca os riscos objetivamente, tanto para a concessionária, consoante o disposto no item 21.1, quanto para o poder concedente, conforme os termos do item 21.2.

106.Merece destaque o item 21.2.9 da minuta contratual na medida em que aloca ao Poder Concedente os riscos relacionados ao atraso nas obras decorrentes da demora na obtenção de licenças ambientais a cargo da Concessionária quando os prazos de análise do órgão ambiental responsável pela emissão das licenças ultrapassarem as previsões legais, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária.

107.Conclui-se, portanto, pelo atendimento ao art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995.

IV – CONCLUSÃO

108.A instrução analisou a documentação inerente aos segundo, terceiro, quarto e quinto estágios de fiscalização, conforme preconiza o art. 3º, incisos II, III e IV da IN-TCU 46/2004.

109.Observou-se a cumprimento dos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.974/2013-TCU-Plenário; 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário; e 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário.

110.Não foram atendidas as recomendações constantes dos itens: 9.4 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário; e 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário. Motivo pelo qual manteve-se as seguintes recomendações:

i) nas próximas concessões de rodovias federais, avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, de forma a considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4; (parágrafo 24)

ii) insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias; (Parágrafo 28)

iii) insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, inclusive no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem; (Parágrafo 28)

iv) nas próximas concessões de rodovias federais, defina trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos; (parágrafo 32)

111.Sob o ponto de vista formal, verificou-se que a ANTT atendeu aos requisitos previstos nas normas legais, em especial à Lei 8.987/1995, Lei 8.666/1993 e a IN-TCU 46/2004.

112.A análise teve com pressuposto verificar a aderência e consistência da documentação nos seguintes aspectos: Habilitação de Proponentes; Obras e Serviços e Parâmetros de Desempenho; Garantia da Proposta e da Execução do Contrato; Política Tarifária; e Alocação de Riscos.

113.Tendo em vista a similaridade dos editais, contratos e documentação correlata, a análise do segundo ao quinto estágios das rodovias objeto de concessão foram realizadas de forma agregada, tendo como foco de análise o Edital, a Minuta de Contrato e todos os documentos correlatos exigidos pela IN-TCU 46/2004 dos trechos rodoviários referentes a BR-262/ES/MG (Lote 2) e BR-050/GO/MG (Lote 4). Sendo assim, as conclusões adotas na análise dos referidos documentos estende-se aos demais lotes das rodovias concedidas, quais sejam: BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GOMG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7).

V – VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS e BENEFÍCIOS DO CONTROLE

114.O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) do presente acompanhamento fiscalizatório já foi consignado quando do relatório referente ao primeiro estágio de fiscalização e corresponde a R$ 7,958 bilhões relativos às receitas totais estimadas para o Lote 2 (BR 262/ES/MG), e R$ 10,143 bilhões referentes ao Lote 4 (BR-050/GOMG).

115.Quanto ao benefício de controle decorrente da análise ora apresentada, classifica-se em qualitativo, relacionado à expectativa de controle e ao incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

116.Ante o exposto acima, com base nas análises empreendidas e tendo em conta as atribuições constitucionais do Tribunal quanto ao controle da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos da Administração Pública, submete-se os autos à consideração superior, propugnando a remessa dos presentes autos ao Exmº Sr. Ministro Relator com a seguinte proposta de encaminhamento:

I. Considerar, com fulcro no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

a) sob o ponto de vista formal, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) atendeu aos requisitos previstos no art. 3º, inciso II, III e IV da Instrução Normativa TCU 46/2004, para a desestatização dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe), quais sejam: BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GOMG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7), além da BR-040/DF/GO/MG;

b) não foram detectadas irregularidades e impropriedades nos documentos apresentados em relação aos critérios aplicados;

c) foram atendidos os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.974/2013-TCU-Plenário; 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário; e 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário;

d) não foram atendidas as recomendações constantes dos itens: 9.4 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário; e 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário.

II. Recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com fundamento no art. 250, inciso III que nas próximas concessões de rodovias federais:

a) avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, de forma a considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo *Improvements Standards* do sistema HDM-4; (parágrafo 24)

b) insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias; (Parágrafo 28)

c) insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, inclusive no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem; (Parágrafo 28)

d) defina trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos; (parágrafo 32)

e) indique nos editais de licitação os bens reversíveis que compõem o Sistema Rodoviários objeto de concessão, conforme estabelecido no inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995; (parágrafo 52)

f) disponibilize em sua página na internet os Termos de Arrolamentos e transferência de bens assinados dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe) - Fase III e da rodovia BR-040, no trecho compreendido entre Brasília (DF) e Juiz de Fora (MG), nos quais constam os bens vinculados à operação e manutenção do Sistema Rodoviário transferidos a Concessionária. (parágrafo 53) e

g) adote no edital como referência do reajuste anual dos contratos a data-limite para apresentação das propostas, conforme estabelece o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93. (parágrafo 58)

III. Informar a decisão que vier a ser proferida por esta Corte à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e

IV. Arquivar o presente processo".

VOTO

Em exame o acompanhamento do processo de outorga para concessão, recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação da capacidade da BR-040 DF/GO/MG e dos sete trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe), quais sejam: BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GO/MG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7).

Foi objeto de exame a documentação inerente ao segundo, terceiro, quarto e quinto estágio de fiscalização, conforme preconiza o art. 3º, incisos II, III e IV da IN-TCU 46/2004.

Consoante informou a Unidade Técnica, ante a similaridade dos editais, contratos e documentação correlata, a análise do segundo ao quinto estágio das rodovias objeto de concessão foi realizada de forma agregada, tendo como foco de análise o Edital, a Minuta de Contrato e os demais documentos exigidos pela IN-TCU 46/2004 relativos aos trechos rodoviários atinentes aos lotes 2 e 4, estendendo-se as conclusões aos demais lotes de rodovias concedidas.

Da análise da referida documentação, nenhuma impropriedade foi encontrada pela Unidade Técnica, razão bastante para levar à aprovação dos referidos estágios.

Em relação às determinações efetuadas nos diversos processos de acompanhamento das concessões de exploração dos sete trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais, verificou-se que foram todas cumpridas pela ANTT, restando atendidas as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.974/2013-TCU-Plenário; 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário; e 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário.

Não obstante, não foram observadas as recomendações constantes dos itens 9.4 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário e 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário.

Muito embora as recomendações exaradas não possuam efeito coercitivo, a inexistência de quaisquer considerações por parte da ANTT em relação a essas matérias enseja a reiteração dessas recomendações, que transcrevo a seguir:

a) nas próximas concessões de rodovias federais, avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, de forma a considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4;

b) insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias;

c) insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, inclusive no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem; e

d) nas próximas concessões de rodovias federais, defina trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos.

Além dessas questões, a Unidade Técnica identificou três outras ocorrências para as quais formulou as seguintes propostas de recomendação:

a) indique nos editais de licitação os bens reversíveis que compõem o Sistema Rodoviários objeto de concessão, conforme estabelecido no inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995;

b) disponibilize em sua página na internet os Termos de Arrolamentos e transferência de bens assinados dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais (Procrofe) - Fase III e da rodovia BR-040, no trecho compreendido entre Brasília (DF) e Juiz de Fora (MG), nos quais constam os bens vinculados à operação e manutenção do Sistema Rodoviário transferidos a Concessionária; e

c) adote no edital como referência do reajuste anual dos contratos a data-limite para apresentação das propostas, conforme estabelece o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93.

Em relação ao item "a", a Lei 8.987/1995 efetivamente estabelece que a lista dos bens reversíveis deve constar do edital de licitação, razão bastante para acolher a proposta apresentada.

Quanto ao item "b", muito embora a ANTT publique no DOU o extrato Termo de Arrolamento dos bens de rodovias concedidas, para maior transparência em relação a esses bens e aos atos praticados pela Agência, devem os citados termos estar plenamente disponíveis na internet, assim como já ocorre com os Editais, Contratos e demais documentos afetos às concessões rodoviárias, motivo pelo qual acolho o encaminhamento sugerido.

A recomendação constante do item "c", porém, não se afigura adequada, pelas razões que passo a expor.

O art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93, encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

...

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ***ou do orçamento a que essa proposta se referir****, até a data do adimplemento de cada parcela; (grifou-se)*

Sustenta a Unidade Técnica que os estudos de viabilidade econômica desenvolvidos para a concessão não caracterizam um orçamento detalhado, de forma que somente é possível aplicar a esses casos o primeiro critério de reajuste previsto na lei, qual seja, o reajuste a partir da data de apresentação das propostas.

A ANTT, por sua vez, alega que a data de referência das propostas dos licitantes deve ser a mesma data de referência dos orçamentos de investimentos dos estudos de viabilidade, sem o que as propostas não seriam compatíveis com a tarifa-teto definida no Edital.

As propostas formuladas pelos licitantes devem estar sempre na mesma data-base, para serem comparáveis entre sim, e devem estar formuladas na data base indicada no edital, para serem comparáveis com os critérios de aceitabilidade contidos no instrumento convocatório.

Pode ocorrer que dada licitação seja realizada mais de um ano após os estudos econômicos que levaram à fixação da tarifa teto de pedágio. Nesse caso, se as propostas não se referenciarem à data-base dos estudos de avaliação, poderiam ser desclassificadas simplesmente porque, apresentadas em valores atualizados, seriam superiores ao valor nominal – e defasado – constante do edital

Isso, porém, é incontroverso.

O que se discute é se, em se tratando de concessões, o edital deve prever sempre a aplicação de reajuste a partir da data de apresentação da proposta (independente da data a que se refere a proposta), ou se o edital pode prever a aplicação de reajuste a partir da data a que se refere a

proposta, ainda que a proposta se refira a um estudo de viabilidade e não a um orçamento específico.

Deve-se ter em mente que contrato de concessão de serviço público não se confunde com contrato de aquisição de bens e serviços. Ao contrário, são espécies distintas de contratos administrativos, cada um com suas peculiaridades que se revelam, até mesmo, em procedimentos distintos de licitação, ainda que baseados na Lei 8.666/93.

Não por outra razão a Lei de Concessões provê, expressamente, em seu art. 18, a aplicação subsidiária da Lei de Licitações apenas no que for compatível com o regime por ela estipulado:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, ***no que couber****, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:*

(...)

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;(grifou-se)

Em sendo a característica de algumas concessões a inexistência de orçamento em relação ao qual serão confrontadas propostas, mas sim a existência de estudos econômicos de definição de tarifas máximas que serão confrontadas com as propostas dos licitantes, entendo que a previsão de reajuste contados a partir da data a que se referem as propostas nada mais configura do que a correta aplicação da Lei 8.666/93 às peculiaridades atinentes às concessões de serviços públicos.

O entendimento adotado pela Unidade Técnica resulta de uma interpretação literal do texto da Lei 8.666/93 e, como costuma acontecer nesses casos, não se revela adequado ao caso em exame.

Ainda que assim não fosse, existe outra razão bastante para não acolher a tese suscitada nos autos.

O art. 40 da Lei 8.666/93 trata especificamente do conteúdo obrigatório dos editais regidos por essa lei, conteúdo esse detalhado nos diversos incisos subsequentes. Semelhantemente, o art. 18 da Lei 8.987/95 trata do conteúdo dos editais de concessão de serviços públicos, detalhando-o em seus incisos e disciplinando, ainda, a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

Em sendo a Lei 8.666/93 de aplicação subsidiária à Lei 8.987/95, deve aquela ser utilizada somente quando for compatível com esta, e apenas quanto a questões não tratadas na Lei de Concessões. Ou seja, não se pode aplicar dispositivos da Lei das Licitações nos casos em que houver previsão distinta na Lei das Concessões.

Exatamente este o caso dos autos.

O art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 prevê que o edital deve conter critério de reajuste e que este deve observar um modelo específico, qual seja, dever retratar a variação efetiva do custo de produção e ser aplicado a partir dos momentos que especifica.

O art. 18, inciso VIII, Lei 8.987/95 também prevê que o edital deve conter critério de reajuste, além de critério de revisão, sem contudo reproduzir a disciplina da Lei de Licitações.

Parece-me que essa distinção é significativa e não pode ser desconsiderada. Em sendo o art. 18, inciso VIII, Lei 8.987/95, norma específica, deve ela prevalecer sobre a disciplina geral contida no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93. Não se trata, portanto de aplicação subsidiária da Lei de Licitações, mas sim do afastamento da norma geral em razão da existência de norma específica. Adota-se o clássico critério da especialidade para solução de antinomias jurídicas: norma especial prevalece sobre norma geral.

Com essa única ressalva, acolho a proposta da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de fevereiro de 2015.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Processo nº TC 016.442/2013-0.
Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Cumprimento o Relator, ao tempo em que acompanho na íntegra a proposta por ele apresentada nesta Sessão Plenária.

Faço, no entanto, apenas uma sugestão de se recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, que nas futuras concessões de rodovias federais, inclua no Termo de Referência respectivo, determinação à concessionária vencedora do certame no sentido de promover tratativas junto aos proprietários das terras que margeiam as rodovias concedidas, a fim de se criar parceria visando à realização de manutenção das margens das rodovias com o fito de, principalmente, combater incêndios, evitar a circulação de animais e proteger a fauna local.

Para tanto, poder-se-ia, também a título de sugestão, criar um incentivo aos proprietários das terras, como por exemplo, a prática da isenção de tarifas de pedágio para aqueles que participarem da ação cooperativa.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2015

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

ACÓRDÃO Nº 290/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.442/2013-0.
1.1. Apensos: 016.748/2013-1; 021.554/2013-7; 030.209/2008-3; 019.565/2013-5; 016.588/2013-4; 024.621/2013-7
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Desestatização
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres (04.898.488/0001-77).
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento deste processo de outorga de concessão para exploração de rodovias federais integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais - Procrofe, nos trechos BR-101/BA (Lote 1), BR-262/ES/MG (Lote 2), BR-153/TO/GO e TO-080 (Lote 3), BR-050/GOMG (Lote 4), BR-060/153/262/DF/GO/MG (Lote 5), BR-163/MS (Lote 6) e BR-163/MT (Lote 7) e BR-040/DF/GO/MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU, combinado com o art. 3º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 46/2004, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o segundo, terceiro, quarto e quinto estágio de acompanhamento dos processos de outorga de concessão para exploração de rodovias federais atinentes à 3ª Etapa – Fase III do

Programa de Concessões Rodoviárias Federais – Procrofe e ao trecho BR-040/DF/GO/MG;

9.2. reiterar as recomendações constantes dos itens: 9.4 do Acórdão 2.304/2013-TCU-Plenário e 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão 2.604/2013-TCU-Plenário, para que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas próximas concessões de rodovias federais:

9.2.1. avalie o reflexo da solução proposta pela SecobRodovia no âmbito do TC 016.442/2013-0, no que tange aos estudos de manutenção da rodovia a ser concedida, com o objetivo de considerar as características geométricas reais da via, durante seu período de manutenção, por meio da utilização do campo Improvements Standards do sistema HDM-4;

9.2.2. insira memórias de cálculo que contenham os índices de geometria vertical e horizontal que fundamentam as classificações do tipo de relevo dos terrenos onde serão executadas as obras de ampliação das rodovias;

9.2.3. insira fundamentação técnica da metodologia de estimativa das alturas de corte e aterro para cada classe de relevo, também no que diz respeito à suficiência da adoção de dez amostras de seções transversais para estimar essas alturas e, consequentemente, o volume total de terraplenagem; e

9.2.4. defina trechos prioritários para a execução de 10% das obras de duplicação, levando em consideração as áreas de maior risco de acidentes, como os trechos com curvas e declividades acentuadas, com grande fluxo de pessoas e onde o atual estado da rodovia esteja mais degradado, bem como os trechos em que haja maior fluxo de veículos;

9.3. Recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, que, nas próximas concessões de rodovias federais:

9.3.1. indique nos editais de licitação os bens reversíveis que compõem o Sistema Rodoviários objeto de concessão, conforme estabelecido no inciso X, art. 18, da Lei 8.987/1995; e

9.3.2. disponibilize em sua página na internet os Termos de Arrolamentos e transferência de bens assinados dos trechos das rodovias integrantes da 3ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais - Procrofe - Fase III e da rodovia BR-040, no trecho compreendido entre Brasília (DF) e Juiz de Fora (MG), nos quais constam os bens vinculados à operação e manutenção do Sistema Rodoviário transferidos a Concessionária;

9.3.3. inclua no Termo de Referência das futuras concessões de rodovias federais determinação à concessionária vencedora do certame, no sentido de promover tratativas junto aos proprietários das terras que margeiam as rodovias concedidas, a fim de criar parceria visando à realização de manutenção das margens das autoestradas com o fito de, principalmente, combater incêndios, evitar a circulação de animais e proteger a fauna local;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT; e

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0290-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 020.627/2004-7

Natureza(s): Embargos de Declaração

Órgão/Entidade: Município de Pirapemas - MA

Responsáveis: Carmina Carmen Lima Barroso Moura (055.517.223-68); Eliseu Barroso de Carvalho Moura (054.829.413-53); Francisco de Assis Sousa (308.937.043-34); Gilmar Sales Ribeiro (507.833.783-00); Joao Araujo da Silva Filho (128.676.753-91); Joao da Silva Neto (239.914.963-72); José Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68); Jose Orlando Rodrigues Aquino (150.210.683-34); Maurie Anne Mendes Moura (854.498.064-34); Walter Pinho Lisboa Filho (074.646.653-68); Wellington Manoel da Silva Moura (170.199.582-49)

Interessado/Recorrente: José Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68)

Advogado constituído nos autos: Márlio da Rocha Luz Moura (OAB/MA 9.083-A e OAB/PI 4.505)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO E REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO EM RELAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS. CIÊNCIA.

1. Os embargos de declaração prestam-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do Poder Judiciário, seja deste Tribunal.

2. A contradição apta a ser sanada pela oposição dos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão e não a que porventura exista entre as razões de decidir e os fatos alegados, a doutrina, a jurisprudência ou a interpretação do ordenamento jurídico que o recorrente entenda adequada.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Olivan de Carvalho Moura, em face do Acórdão 1.683/2013-TCU-Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.706/2010-TCU-Plenário.

Nos embargos de declaração, o recorrente alega existir contradição entre os fundamentos da decisão embargada e os fatos e provas constantes nos autos. Nesse sentido, transcreve trechos dos pareceres técnicos que propugnaram pela exclusão de sua responsabilidade e tece considerações adicionais sobre a ausência de responsabilidade em relação aos atos e fatos apurados nos autos.

Alega, também, existir obscuridade em sua responsabilização, uma vez que em casos análogos o Plenário dessa Corte de Contas teria excluído a responsabilidade do recorrente, a exemplo dos Acórdãos 3.204/2014 e 2.295/2009, ambos do Plenário.

Aduz, ainda, a existência das seguintes omissões, *in verbis*:

a) sobre o objeto do contrato de repasse foi executado e encontra-se em perfeito funcionamento até os dias de hoje,

b) o acórdão recorrido encontra-se desprovido de fundamentação quanto à condenação do Embargante e a sua parcela de responsabilidade (individualização);

c) segundo o disposto no art. 209 do RI/TCU, o terceiro só poderá ser condenado se houver contribuído de qualquer forma para o dano. Inexiste qualquer enquadramento do Embargante nessa norma, nem no art. 16 da Lei Orgânica do TCU;

d) não figurou como contratante, nem como parte interessada na consecução do objeto conveniado ou mesmo o êxito de qualquer das empresas que participaram do procedimento licitatório;

e) as Súmulas 186 e 187 do TCU não se aplicam à situação processual do recorrente nestes autos;

f) o único ponto que se refere ao recorrente diz respeito a depoimento de pessoa que se apresenta como responsável pela execução de obras de abastecimento de água, o que não é verdade, pois não há nenhum documento que comprova a sua propriedade sobre os equipamentos utilizados ou que tenha recebido recursos advindos do Contrato de Repasse 49919-49/1997 - MPO/C'EF/Caema;

g) a sua ilegitimidade para figurar no rol de responsáveis deste processo.

Ao fim, pede o conhecimento e o provimento do recurso, com efeitos infringentes para que seja feito novo julgamento, com a exclusão do Embargante do polo passivo e da multa aplicada;

É o Relatório.

VOTO

Os embargos de declaração foram opostos por interessado com legitimidade para fazê-lo e dentro do prazo estabelecido para esse tipo de recurso. Deles conheço, portanto, por adequado ao disposto nos arts. 32, inciso II e 34, § 1º, da Lei 8.443/92 e art. 287 do Regimento Interno.

Ressalto, preliminarmente, que os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se a sanar obscuridades, a esclarecer contradições e a suprir omissões que porventura tenham sido verificadas no acórdão.

É de todo incabível a utilização desse recurso com a finalidade de instaurar, indevidamente, nova discussão sobre as matérias já decididas pelo Tribunal. Os embargos de declaração não se prestam a renovar a discussão de provas, de teses jurídicas, de jurisprudência ou de outras questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão recorrido.

Daí não ser cabível a pretensão de reexame das provas dos autos, em sede de embargos, sob a alegação de contradição entre os fundamentos da decisão embargada e os fatos e provas constantes nos autos.

José Carlos Barbosa Moreira (Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 550-551) enuncia algumas hipóteses de cabimento de embargos de declaração nos quais é alegada contradição:

"*Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g., anula-se a sentença definitiva apelada e, em seguida, julga-se o mérito da causa, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido.*"

Da lição do eminente processualista, pode-se concluir que a contradição deve estar contida nos termos do **decisum** atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e "doutrina", "jurisprudência" ou mesmo "comando legal".

Essa alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em Embargos de Declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a. Esse entendimento está cristalizado na seguinte posição doutrinária de Vicente Miranda (**apud** Sandro Marcelo Kozikoski, Embargos de

Declaração: Teoria geral e efeitos infringentes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pp. 99-100):

"Vicente Miranda aponta, exemplificativamente, algumas situações colhidas da jurisprudência onde não é possível vislumbrar a ocorrência de contradição. De acordo com o autor: a) inexiste contradição embargável, se esta se manifesta entre o acórdão e a l**ei**; b) **não há contradição se esta existir entre a prova colhida e o que se disse na sentença** (nesses casos, o erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria; **c) não é embargável a contradição com julgado anterior (ou, por outras palavras, é necessário que as proposições contrárias ou contraditórias se encontrem no bojo da decisão a ser embargada)**; d) a fundamentação diferente entre votos vencedores não enseja os embargos declaratórios, desde que não haja nenhuma divergência na conclusão; e) não enseja o recurso a contradição existente entre a ementa e o corpo do acórdão, se o julgado não contém nenhuma contradição, pois, segundo ele, as imprecisões da ementa não contaminam o resultado do julgamento, se este vale pelo acórdão e pelos votos nos quais se enuncia (a função da ementa é basicamente servir de súmula daquilo que se decidiu, sem que, todavia, represente o conteúdo dispositivo da decisão)." [grifou-se]

Tampouco caracteriza obscuridade ou contradição passível de ser apreciada por embargos o fato de existirem outras decisões em que o Plenário desta Corte de Contas teria excluído a responsabilidade do recorrente, a exemplo dos Acórdãos 3.204/2014 e 2.295/2009, ambos do Plenário.

A obscuridade passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios é a que deriva da falta de clareza na redação, com prejuízo para o desenvolvimento das idéias que fundamentam a decisão proferida. Na lição de Marinoni e Arenhart (Curso de Proceesso Civil. Vol. 2: Processo de Conhecimento. 6ª Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. P.545),a obscuridade representa "*hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez de idéias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância etc., capazes de prejudicar a interpretação da motivação*".

Por sua vez, a omissão, para fins do acolhimento dos declaratórios, é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado mas não o foi.

Não há falar em omissão, portanto, quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados. Não constitui omissão a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência.

Resta ver se esta Corte se manifestou de forma suficiente sobre todas as questões controversas submetidas à apreciação do Colegiado e se sobre cada uma delas proferiu devida decisão fundamentada.

Posto isso, verifico não ter havido, via de regra, nenhuma omissão em relação à apreciação das teses jurídicas e dos fatos alegados pelo embargante, uma vez que as matérias foram expressamente analisadas na instrução elaborada pela Unidade Técnica e no parecer do Ministério Público, que constaram do Relatório e que integraram as razões de decidir da deliberação.

No entanto, em um ponto assiste razão ao recorrente.

O Senhor José Olivan de Carvalho Moura alegou, em suas razões recursais específicas, ter sido mencionado, uma única vez, por um dos depoentes e que os fatos descritos no depoimento não teriam sido comprovados.

A Serur e o Ministério Público acolheram suas razões e propuseram o provimento de recurso devido à **inexistência de indícios suficientes de sua participação nas fraudes**.

Ao fundamentar a decisão ora embargada, asseverei que "a condenação desse responsável é consequência, se não da **grande quantidade de indícios** que o vinculam às ilicitudes, da **relevância** de sua conexão".

Como é cediço, para que a prova indiciária seja admitida como tal, é necessário que os indícios sejam **vários**, concordantes e convergentes. Esses indícios, que levariam à responsabilização do embargante, não foram identificados na deliberação embargada, o que evidencia que a decisão proferida foi **omissa ou obscura** em sua fundamentação.

Caberia, portanto, em sede de declaratórios, esclarecer quais seriam os indícios que deram suporte à responsabilização do embargante.

Apreciando detidamente a matéria, verifiquei que, no caso específico do Sr. José Olivan de Carvalho Moura, diferentemente das demais situações configuradas nestes autos, a responsabilização decorreu exclusivamente de dois únicos apontamentos, não havendo, de fato, indícios suficientes de participação nas fraudes, exatamente como tinham sustentado a Serur e o Ministério Público.

Faz-se necessário, portanto, dar provimento parcial aos embargos de declaração para sanar a falha apontada e, dando-lhes excepcionais efeitos infringentes, afastar a responsabilidade do embargante nos débitos apurados neste processo.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 291/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.627/2004-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo No MA (00.414.607/0008-94)
3.2. Responsáveis: Carmina Carmen Lima Barroso Moura (055.517.223-68); Eliseu Barroso de Carvalho Moura (054.829.413-53); Francisco de Assis Sousa (308.937.043-34); Gilmar Sales Ribeiro (507.833.783-00); Joao Araujo da Silva Filho (128.676.753-91); Joao da Silva Neto (239.914.963-72); Jose Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68); Jose Orlando Rodrigues Aquino (150.210.683-34); Maurie Anne Mendes Moura (854.498.064-34); Walter Pinho Lisboa Filho (074.646.653-68); Wellington Manoel da Silva Moura (170.199.582-49)
3.3. Recorrente: Jose Olivan de Carvalho Moura (159.567.413-68).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pirapemas - MA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).
8. Advogado constituído nos autos: Márlio da Rocha Luz Moura (OAB/MA 9.083-A e OAB/PI 4.505).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por José Olivan de Carvalho Moura em face do Acórdão 1.683/2013-TCU-Plenário que lhe negara provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.706/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento parcial para:

9.1.1 tornar sem efeito o Acórdão 1.683/2013-TCU-Plenário, apenas em relação a José Olivan de Carvalho Moura;

9.1.2. conhecer e dar provimento ao recurso de reconsideração interposto por José Olivan de Carvalho Moura contra o Acórdão 2.706/2010-TCU- Plenário, excluindo-o da relação processual;

9.1.3. tornar sem efeitos o Acórdão 2.706/2010-TCU- Plenário em relação a José Olivan de Carvalho Moura;

9.2. dar ciência da deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0291-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 023.901/2014-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Órgão/Entidade: Governo do Distrito Federal.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO PELO SENADO FEDERAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO, COM GARANTIA DA UNIÃO, AUTORIZADA PELO SENADO FEDERAL, ENTRE O GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL E O BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID). CONHECIMENTO. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental, com a qual anuíram os dirigentes da unidade, vazada nos seguintes termos:

"O presente processo originou-se de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1, p. 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Distrito Federal (DF) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 33, de 3/9/2014 (peça 1, p. 2-3).

2.Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à ***fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.*** *(grifo nosso)*

3.Foi obtida a documentação no site do Senado Federal, relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo. A seguir encontra-se a análise da documentação encaminhada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4.Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

ANÁLISE

5.A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do "Programa de Desenvolvimento Fazendário do Distrito Federal (Prodefaz)".

6.A STN, por meio do Parecer 1.014/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 30/7/2014 (peça 4, p. 19-25), descreveu as condições financeiras da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais, tais como: recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Esses últimos compreendem: verificação dos limites previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa – contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do ente; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007, da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 11.079/2004.

7.Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e pelas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007. Assim, o programa foi inserido no Plano Plurianual do Distrito Federal, estabelecido pela Lei Distrital 4.742, de 29/12/2011. Além disso, há autorização legislativa, dada pela Lei Distrital 4.483, de 7/7/2010, para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, tendo como contragarantias à garantia da União: as cotas de repartição constitucional dispostas nos arts. 157, 158 e 159, bem como as receitas tributárias previstas nos arts. 155 e 156, nos termos do § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal, além de outras garantias em direito admitidas.

8.Segundo análise da STN, cuja informação está consignada no Memorando 96/2013/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 17/7/2013, as contragarantias oferecidas pelo Distrito Federal são consideradas suficientes para ressarcir a União caso esta venha a honrar compromisso na condição de garantidora da operação em epígrafe (peça 4, p. 22, item 20).

9.Na análise da capacidade de pagamento do Distrito Federal, restou consignado no mencionado parecer que a operação é elegível, relativamente aos riscos do Tesouro Nacional, para a concessão de garantia da União. Isso porque a referida operação de crédito externo visa financiar projeto para melhoria da administração fazendária distrital, no âmbito de programa proposto pelo Poder Executivo Federal, conforme dispõe o art. 10 da Portaria-MF 306/2012 (peça 4, p. 22, item 17).

10.No tocante à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Distrito Federal encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (peça 4, p. 23, item 23).

11.A verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas entidades controladas e de recursos dela recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

12.Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), o Distrito Federal encontrava-se adimplente em relação aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 23, item 24).

13.Em cumprimento à Emenda Constitucional 62/2009, relativa ao pagamento de precatórios, a STN esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin), conforme consta da peça 4, p. 23, item 25.

14.Quanto ao alcance das obrigações contratuais, a STN ressaltou que, preliminarmente à formalização dos instrumentos contratuais, devesse ser verificado, pelo Ministério da Fazenda, o grau de cumprimento da Cláusula 3.02 do Contrato de Empréstimo, que estabelece as condições de efetividade do referido contrato (peça 4, p. 23, item 26).

15.No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do Distrito Federal, bem como ao cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, mediante certidão, atestou o cumprimento desses dispositivos legais em 2012, último exercício analisado, e em 2013, exercício não analisado (peça 4, p. 23, item 29).

16.A PGFN, mediante o Parecer PGFN/COF/1.348/2014, de 18/8/2014 (peça 4, p. 4-10), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, manifestando-se favoravelmente ao encaminhamento da proposta de operação de crédito externo ao Senado Federal, mas ressalvando que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fosse verificada a adimplência do Mutuário com a União (incluindo suas entidades controladas) e celebrado o contrato de contragarantia.

17.Mediante a Resolução 33/2014 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Distrito Federal.

CONCLUSÃO

18.As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

19.As contragarantias oferecidas pelo Governo do Distrito Federal foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 96/2013/Coafi/Surin/STN/MF-DF, que demonstra a margem financeira do ente, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. Quanto à análise da capacidade de pagamento, a STN atestou que a operação é elegível, relativamente aos riscos do Tesouro Nacional, para a concessão de garantia da União, com respaldo no art. 10 da Portaria-MF 306/2012.

20.Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições dos arts. 32, caput e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

21.O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, e consoante o art. 3° do referido normativo, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

22.Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com

garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, propõe-se:

I)conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

II)informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 33/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional;

IV)considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

VOTO

Trata-se de solicitação do Presidente do Senado Federal, recomendando o acompanhamento da aplicação de recursos recebidos de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Distrito Federal-GDF e o Banco Interamericano de Desenvolvimento-BID, no valor de até US$ 31.997.000,00 (trinta e um milhões, novecentos e noventa e sete mil de dólares norte-americanos). A operação foi autorizada pela referida Casa Legislativa por meio da Resolução 33, de 3/9/2014.

Preliminarmente, conheço da solicitação, por atender aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92, nos arts. 1º, inciso II, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 3º, inciso I, e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008.

A unidade técnica analisou a documentação relativa à operação, concluindo que, quanto aos aspectos legais, foram adotadas as providências necessárias à contratação e à garantia da União.

Anoto que o Tribunal acompanhará a condução da operação no Relatório Quadrimestral de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal ou no caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União.

Vejo, portanto, que a presente solicitação pode ser integralmente atendida e, assim, determino o envio dos presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU, para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica e voto por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 292/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.901/2014-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto II: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Governo do Distrito Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Senado Federal, recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Distrito Federal e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal, por meio da Resolução nº 33, de 3/9/2014, no valor de até US$ 31.997.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, nos artigos 1º, inciso II, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e nos artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, além do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, em:

9.1. conhecer da solicitação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução nº 14/2014, daquela casa legislativa, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para contratação e garantia da União foram tomadas, bem assim que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação no caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamenta, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos artigos 14, inciso IV, 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008 e do art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009;

9.5. determinar o envio dos presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0292-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC 033.343/2014-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo - Dnit/MT
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. OBRAS ATINENTES AO KM 28 DA BR-259/ES. REPRESENTAÇÃO APRECIADA PELO TCU. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução que integra a peça 6 destes autos, elaborada pela Secretária em Substituição da Secex/ES,

"Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional formulada por intermédio do Ofício. nº 1955/2014/SGM/P, de 3/12/2014, (peça 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves, presidente da Câmara dos Deputados encaminha solicitação de informação, SIT nº 61/2014.

2.O documento encaminhado, de autoria do Deputado Paulo Foletto, requer do Tribunal de Contas da União informações sobre a Representação oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência da instauração do inquérito Civil 17.002.000060/2011-11, para a apuração de responsabilidades decorrentes da construção do trecho do KM 28 da BR-259, conhecido na região como "curva assassina".

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente da Câmara dos Deputados para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

4.Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

5.Em consulta aos sistemas informatizados do Tribunal verifica-se a existência do TC 016.157/2014-1 autuado por esta Secretaria para apuração da representação do MPF acerca, justamente, do Km 28 da BR-259/ES.

6. Esse processo, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, trata de representação formulada a partir de material encaminhado pelo Exmo. Sr. Procurador da República Jorge Munhós de Souza, com exercício em Colatina (ES), noticiando alegadas irregularidades praticadas pela unidade regional do DNIT na execução de obras rodoviárias no trecho entre os Kms 26 a 28 da BR-259 que corta o município de Colatina.

7. O processo encontra-se sob análise no Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues e tendo em vista que ainda não foi apreciado no mérito, cumpre informar ao solicitante que assim que apreciada pelo Tribunal, dar-se-á notícia quanto ao seu resultado, devendo-se aguardar a manifestação do Tribunal naquele processo para que seja possível o atendimento integral desta solicitação.

8.Registro que a proposta da unidade técnica no TC 016.157/2014-1 é no sentido de se conhecer da Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, uma vez que as informações constantes dos autos não confirmaram a existência das irregularidades ventiladas na peça delatória, que versavam sobre obras rodoviárias no trecho entre os Kms 26 a 28 da BR-259, objeto do contrato 17.1.0.00.0002.2009, entre a Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo e a Construtora Ferfranco Ltda., principalmente devido aos esclarecimentos prestados na íntegra manifestação de próprio perito do Ministério Público Federal, que o resultado danoso não decorreu de eventuais falhas no projeto nem na execução da obra, ou de possíveis omissões na fiscalização a cargo do Dnit, mas de intempéries extremas, que caracterizaram um caso fortuito, inexistindo responsabilidades a serem atribuídas pela ação do controle externo.

CONCLUSÃO

9.De acordo com o exposto, propomos ao Tribunal informar ao Exmo. Sr. Deputado Henrique Eduardo Alves, presidente da Câmara dos Deputados, assim como ao Deputado Paulo Foletto, autor solicitação de informação nº.061/2014, que tramita no Tribunal a Representação, TC 016.157/2014-1, formulada pelo Exmo. Sr. Procurador da República Jorge Munhós de Souza, a qual aguarda manifestação do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10.Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Of. n. 1955/2014/SGM/P de 3 de dezembro de 2014 pelo presidente Câmara dos Deputados, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, 232, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmo. Sr. Henrique Eduardo Alves, presidente da Câmara dos Deputados, e ao Deputado Paulo Foletto, autor da solicitação de informação nº.061/2014 que tramita no Tribunal a Representação, TC 016.157/2014-1, formulada pelo Exmo. Sr. Procurador da República Jorge Munhós de Souza, acerca de possíveis irregularidades nas obras rodoviárias no trecho entre os Kms 26 a 28 da BR-259, objeto do contrato 17.1.0.00.0002.2009, a qual aguarda manifestação do Tribunal;

c) informar ao relator do TC 016.157/2014-1, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que o mencionado processo é conexo a este, sendo, por isso, necessário, quando do julgamento do mérito, o encaminhamento ao relator desta solicitação de cópia do acórdão proferido, do relatório e do voto que o fundamentaram e das peças processuais consideradas necessárias ao atendimento da solicitação objeto deste processo;

d) juntar cópia da deliberação que vier a ser adotada neste processo ao processo conexo mencionado anteriormente, conforme determina o art. 14, inciso V, da Resolução - TCU 215/2008;"

É o relatório.

VOTO

Conheço da presente solicitação, por atender aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos arts. 1º, inciso III, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 3º, inciso I, e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008.

Propõe a Unidade Técnica informar ao solicitante que tramita no Tribunal processo de representação, TC 016.157/2014-1, formulada pelo Exmo. Sr. Procurador da República Jorge Munhós de Souza, a respeito da matéria, a qual aguarda manifestação do TCU.

Verifico, porém, que o TC 016.157/2014-1 foi recentemente apreciado pelo Colegiado competente, por relação, tendo sido proferido o Acórdão 36/2015 - TCU - 1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal considerou a representação improcedente.

Assim, a presente solicitação pode ser integralmente atendida, com o envio ao Congresso Nacional do inteiro teor da instrução de mérito do TC 016.157/2014-1 e do Acórdão que decidiu o processo.

Ante o exposto, voto por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 293/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.343/2014-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo -

Dnit/MT.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional requerendo informações sobre representação oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência da instauração do inquérito Civil 17.002.000060/2011-11, para a apuração de responsabilidades oriundas da construção do trecho do KM 28 da BR-259/ES.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos arts. 1º, inciso III, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e nos artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, além do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, em:

9.1. conhecer da solicitação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência da Câmara dos Deputados e ao Deputado Paulo Foletto que o Tribunal analisou a representação oferecida pelo Ministério Público Federal em decorrência da instauração do inquérito Civil 17.002.000060/2011-11 e a considerou improcedente;

9.3. encaminhar aos solicitantes cópia da instrução de mérito do TC 016.157/2014-1 e do Acórdão 36/2015-TCU-1ª Câmara, bem como cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam;

9.4. considerar a solicitação integralmente atendida, nos termos dos artigos 14, inciso IV, 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008 e do art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009;

9.5. determinar o envio dos presentes autos ao Gabinete do Presidente do TCU para expedição do aviso previsto no art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0293-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC 000.743/2011-9

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE TRABALHO. FRAUDE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE, DÉBITO, MULTA E INABILITAÇÃO DOS EX-DIRIGENTES PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ACÓRDÃO 729/2014 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Em exame recursos de reconsideração interpostos, em peça única (62), por Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Guimarães Vieira e pela Associação dos Criadores de Mato Grosso (Acrimat) contra o Acórdão 719/2014 - Plenário, mantido, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 1.552/2014 - Plenário.

2.Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, o auditor da Serur providenciou a instrução de mérito (peça 71), concluindo, com a anuência do seu dirigente (peça 72) e do representante do MP/TCU, Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peça 73), pela negativa de provimento, nos termos do parecer que segue transcrito abaixo:

"*INTRODUÇÃO*

1.Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat, por Gilson Gonçalo de Arruda e por José Eduardo Guimarães Vieira (peça 62) contra o Acórdão 729/2014 - Plenário (peça 36), mantido pelo Acórdão 1552/2014 - Plenário (peça 52).

1.1.A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

'ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd'; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; 57; e 60 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea 'a'; 217; e 270 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Vieira e Associação dos Criadores de Mato Grosso – Acrimat;

9.2. condenar os responsáveis, solidariamente, ao recolhimento da quantia de R$ 30.521,40 (trinta mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta centavos) aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidos de encargos legais calculados a partir de 4/5/2001 até a data do pagamento;

9.3. determinar que, na atualização do débito, seja descontado o montante de R$ 1.640,55 (mil, seiscentos e quarenta reais, cinquenta e cinco centavos), já devolvido ao órgão concedente em 17/1/2003;

9.4. aplicar aos responsáveis multa individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.9. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.10. inabilitar Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Vieira, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

9.11. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.'

HISTÓRICO

2.Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo - Sdc/Mapa, tendo em vista a não aprovação da prestação de contas referente ao Convênio 010/2001 (SIAFI 414194), celebrado entre a Secretaria de Apoio Rural e Cooperativismo Sarc/Mapa, atual Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo - Sdc/Mapa, e a Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat/MT para promoção de palestras e cursos de atualização dos criadores associados, cooperados e comunidades da extensão rural.

2.1. Segundo o Relatório de Auditoria 214258/2010, os recursos orçados são no valor total de R$ 33.916,00, na seguinte composição: a) R$ 3.394,60 de contrapartida da Convenente; b) R$ 30.521,40 à conta da Concedente, liberados mediante a OB 20010B000445, de 30/4/01 (peça 1, p. 208-210).

2.2. De acordo com o Relatório de Tomada de Contas Especial 15/2008, de 21/5/2008, restou caracterizada a responsabilidade solidária dos Senhores Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Guimarães Vieira, Presidente e Tesoureiro, respectivamente da Acrimat, à época da ocorrência dos fatos, em razão das irregularidades que levaram à impugnação total de despesas (peça 1, p. 195-200).

2.3. No referido Relatório de Tomada de Contas Especial apurou-se como prejuízo o valor de R$ 32.275,45 que, atualizado monetariamente e acrescido de juros legais de mora no período de 4/5/2001 a 20/5/2008, na forma da Decisão TCU 1.122/2000 – Plenário, resultou no montante de R$ 96.402,64 (peça 1, p. 192-193), tendo sido feita a inscrição em conta de responsabilidade mediante a Nota de Lançamento 2008NL000019, de 20/5/2008 (peça 1, p. 194).

2.4. A CGU/MT discordou do Relatório de Tomada de Contas Especial por considerar incorreta a inclusão do valor da contrapartida na composição do débito, tendo inclusive emitido novo Demonstrativo de Débito pelo valor original repassado de R$ 30.521,40 que, deduzido da quantia devolvida de R$ 1.640,55 (peça 1, p. 65), atualizado monetariamente e acrescido de juros legais de mora no período de 4/5/2001 a 20/5/2008, na forma da Decisão TCU 1.122/2000 – Plenário, atingiu a importância de R$ 88.918,59, pela qual propôs a certificação das contas, acrescentando que a exclusão do valor da contrapartida deve-se à constatação de que na presente TCE as contas foram impugnadas pelo valor total e, portanto, a cobrança da contrapartida constitui excesso de cobrança (peça 1, p. 204-206).

2.5. A CGU/MT, diante do que expôs e de acordo com as informações constantes do Relatório de Tomada de Contas Especial, concluiu que os Senhores Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Guimarães Vieira encontram-se solidariamente em débito com a Fazenda Nacional pela importância de R$ 88.918,59 (peça 1, p. 208-214).

2.6.No âmbito do Tribunal, a Relatora, Ministra Ana Arraes, determinou as citações dos Srs. Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Guimarães, solidariamente com a Associação dos Criadores de Mato Grosso – Acrimat, nos termos propostos pela Secretaria de Controle Externo do Estado de Mato Grosso (peça 7).

2.7.Após a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a Relatora ***a quo****, Exma. Ministra Ana Arraes, concluiu pela rejeição dos argumentos trazidos, resultando no julgamento pela irregularidade das contas de Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Vieira e Associação dos Criadores de Mato Grosso – Acrimat (item 9.1), na condenação dos responsáveis, solidariamente, ao recolhimento da quantia de R$ 30.521,40 (trinta mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta centavos) aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidos de encargos legais*

calculados a partir de 4/5/2001 até a data do pagamento (item 9.2), e na aplicação aos responsáveis de multa individual de R$ 10.000,00 (item 9.4).

2.8.A Associação dos Criadores de Mato Grosso – Acrimat, Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Guimarães Vieira opuseram embargos de declaração contra o Acórdão 729/2014-TCU-Plenário (peça 45).

2.9.O Tribunal conheceu e negou provimento, por meio do Acórdão 1552/2014-TCU-Plenário, aos embargos de declaração (peça 52).

2.10.Irresignados, os recorrentes interpuseram o presente recurso (peça 62), que se fundamenta nas alegações que, adiante, passar-se-á a examinar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3.O exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (peça 65), ratificado pelo Exmo. Ministro José Múcio Monteiro (peça 68), propõe o conhecimento do recurso, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.4, 9.5, 9.6 do Acórdão 729/2014-Plenário em relação aos recorrentes, e do item 9.10 somente em relação à Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat.

EXAME TÉCNICO

4.Delimitação

4.1.Constitui objeto do presente recurso definir se há:

i) inobservância do contraditório e da ampla defesa;

ii) prescrição da pretensão punitiva em face da segurança jurídica e a razoável duração do processo;

iii) plena execução do Convênio 010/2001;

iv) ausência de proporcionalidade e razoabilidade na imputação do débito.

5.Da Inobservância do contraditório e da ampla defesa

5.1.Em linhas gerais, os recorrentes alegam que:

5.1.1.'No que diz respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os recorrentes se insurgem quanto a interpretação esposada no voto condutor do acórdão recorrido, uma vez que o longo tempo decorrido entre o fato gerador e a instauração da tomada de contas especial claramente dificultou a correta apuração dos fatos, bem como a produção de provas pelos recorrentes'.

5.1.2.'No voto que fundamentou a decisão ora impugnada, adotou-se o entendimento de que, ao lado do transcurso do tempo, deveria comprovar o prejuízo que a demora acarretou a defesa, pois o prejuízo à defesa não é presumido; deve ser provado, o que não ocorreu'.

5.1.3.'(...) o longo transcurso de tempo ordinariamente prejudica a juntada de provas, dificulta que se remontem fatos passados há muito tempo, logo, prejudica a defesa'.

5.1.4.'(...) foram citados, para se defender, o transcurso mais de 10 (dez) anos após o fato gerador'.

Análise

6.A alegação de que o decurso de mais de 10 anos entre o fato gerador e a instauração da tomada de contas especial inviabilizaria o contraditório e a ampla defesa não é procedente.

6.1.Inicialmente deve ser afastada, no caso concreto, a existência da prescrição decenal. Isto porque, embora a IN/TCU nº 71/2012, em seu artigo 6, inciso II, dispense a tomada de contas especial se 'houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável da ocorrência do dano e a primeira notificação os responsáveis pela autoridade administrativa competente', a primeira notificação refere-se à notificação na fase interna do processo, ocorrida antes da instauração da tomada de contas especial no âmbito da unidade ministerial. E constatou-se, nos autos, que a primeira notificação aconteceu, para todos os responsáveis, em março de 2006, segundo ofícios e comprovantes de aviso de recebimento dos Correios (peça 1, p. 131/148).

6.2.Ademais, deve ser igualmente rejeitado o entendimento de que o transcurso do tempo havido no caso concreto causou obstáculo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Isto porque, quanto à obrigação de prestar contas, a Constituição Federal de 1988 obriga qualquer

pessoa física ou jurídica, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, a prestar contas.

6.3. As jurisprudências desta Corte de Contas e a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de considerarem ser de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e do regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido.

6.4. Na mesma linha, os artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 145 do Decreto 93.872/1986 estabelecem que: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes'. Neste sentido, o artigo 39 do Decreto 93.872/1986 afasta qualquer dúvida quanto à responsabilidade pessoal do recorrente: 'Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos' (artigo 90 do Decreto-lei 200/1967).

6.5.Logo, embora aleguem prejuízo à defesa pelo transcurso do tempo, sobrevêm o dever de prestar contas e os responsáveis falharam na tarefa de comprovar a correta aplicação dos recursos federais repassados pelo ao Convênio 010/2001 (SIAFI 414194).

***7.Da prescrição da pretensão punitiva em face da segurança jurídica e a razoável duração do processo**.*

7.1.Em linhas gerais, os recorrentes alegam que:

7.1.1. '(...) a prescrição da pretensão de aplicar penalidades - conforme tratado em diversos processos desta Corte de Contas - ocorreria em cinco anos, logo, tanto a sanção de multa quanto a de inabilitação não poderiam ser aplicadas'.

7.1.2.'O princípio constitucional da razoável duração do processo também foi desrespeitado'.

7.1.3.'Por mais que os recorrentes tenham, em algum momento, demorado para exercer faculdades processuais que lhe são deferidas pelo ordenamento jurídico, o fato é que cabia à Administração conduzir o processo de maneira mais eficiente e célere, para que duração do processo não viesse a prejudicar os recorrentes'.

7.1.4.'O princípio da segurança jurídica, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, garante que o cidadão não fique indefinidamente premido (na acepção de oprimido) por situações passadas'.

7.1.5.'(...) os recorrentes foram citados para se defender mais de 10 (dez) anos após o fato gerador'.

Análise

***8.No que tange à alegação de que houve prescrição no âmbito da atuação do TCU, devido ao longo período transcorrido desde a ocorrência dos fatos**, os quais se referem aos atos de gestão ocorridos durante a execução do Convênio 010/2001 (SIAFI 414194), assinado em 3/4/2001, cuja prestação de contas findava 180 dias após a liberação dos recursos, o que ocorreu em 30/4/2001 (págs. 27 e 49 da peça 1). O conhecimento destes fatos tem como termo inicial a autuação da TCE nesta Corte de Contas em 1/2/2011 (peça 2) e a decisão recorrida foi proferida em 26/3/2014. Analisar-se-á, em seguida, a doutrina e a jurisprudência atual relativa ao instituto da prescrição.*

8.1.Ressalte-se que a jurisprudência pacífica do TCU e do Supremo Tribunal Federal-STF é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, conforme enunciado da Súmula TCU 282, exarada em consonância com posicionamento do Plenário do STF, proferido em sede de mandado de segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

8.2.Deve-se, no entanto, perscrutar, no que concerne à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, as situações em que a garantia processual possa ser aplicada àquelas multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica, no caso concreto, a multa aplicada por meio do item 9.2 do acórdão recorrido.

8.3.Em virtude da Lei 8.443/1992 não dispor sobre a questão, cabe ao intérprete recorrer à

analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

8.4.Recentemente, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a aplicação do instituto da prescrição nas multas impostas em processos de controle externo.

8.5.Em que pese o Plenário desta Corte não ter conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no Voto proferido o seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, alinhando-se a previsão legal das diversas normas de Direito Público.

8.6.Nesse sentido, mostra-se coerente e plenamente defensável o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, pois a falta de disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica do Direito Civil, ramo do Direito Privado, as bases para a integração dessa lacuna.

8.7.Assim, não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, vislumbra-se mais coerente com os princípios de Direito Público o entendimento do Ministro Benjamin Zymler, lavrado no Voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos responsáveis na esfera de competência deste Tribunal de Contas.

8.8.Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, concluiu o Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou conhecimento dos fatos tidos como irregulares.

8.9.Construção lógico-jurídica que vai ao encontro do comando adotado pela recente Lei 12.846/2013, na qual a contagem do prazo prescricional tem como marco inicial a ciência da infração, de forma geral:

'Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.'

8.10.Em reforço ao entendimento do Ministro-Relator e da novel Lei 12.846/2013, segundo os quais a solução mais adequada passa pela adoção da data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal, vale transcrever o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

'Resp 999324/RS, Relator Ministro Luiz Fux

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO.

*1. O termo **a quo** do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa **ad causam**, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.*

2. (...)

*3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (**actio nata**), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que*

interrompam ou suspendam o seu curso.

4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.

*5. 'Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (**facultas agendi**), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação. (...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (**actio nata**) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional (Antônio Luís da Câmara Leal, **in** 'Da Prescrição e da Decadência', Forense, 1978, p. 10-12). (...)' (Data do Julgamento 14/12/2010; DJE 17/12/2010) (ênfase acrescida).'*

*8.11.Privilegiando o entendimento já apresentado de que é mais salutar buscar, primordialmente, nas leis de Direito Público as situações análogas ao instituto em exame, vislumbra-se que a interrupção desse prazo deve-se dar a cada uma das situações jurídicas previstas no art. 2º da Lei 9.873/1999, norma que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, **in litteris**:*

'Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).'

*8.12.Pondera-se que a Lei 9.873/1999 não adota a singularidade de aplicação das causas interruptivas da prescrição, como estabelece o **caput** do art. 202 do Código Civil, limitação incorporada pelo Código de 2002, que não constava da Norma Geral de Direito Privado de 1916, como se verifica com a leitura do art. 172 do Código Civil de 1916, revogado.*

8.13.Trata-se de normas distintas que regem relações processuais específicas. Enquanto a Lei 9.873/1999 regula relação linear entre o Estado, na qualidade de Administração Pública, em sua atuação no âmbito de seu poder de polícia para salvaguardar o interesse público, e o administrado. O Código Civil de 2002 é norma geral que rege a lide particular, na qual sobressai a harmonia e a contraposição de interesses das partes, intermediada pelo Estado-juiz, em relação processual angular ou triangular.

8.14.Reforça este entendimento, a alteração promovida na Lei 9.873/1999, em 2009, 10 anos após sua promulgação, que, ao aperfeiçoá-la, inseriu o art. 2º-A na norma, no qual foram previstas outras circunstâncias de interrupção do prazo prescricional, em sede de ação executória, sem modificar o entendimento da previsão de encadeamento sucessivo e não de alternância singular, como ocorre no processo civil.

8.15.Posicionamento jurisprudencial acolhido pelo STJ, no qual deixou assente a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez e que retorne na integralidade:

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/99. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante afirma que o aresto recorrido não se pronunciou sobre o art. 2º da Lei 9.873/99, o qual disciplina que a prescrição da pretensão punitiva apenas se interrompe pela citação, notificação ou condenação do infrator.

2. O art. 2º, II, da Lei 9.873/99 permite a interrupção do prazo prescricional 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato'. O processo administrativo em questão teve origem na Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos - ECT, a qual, após a apuração da conduta, encaminhou o feito para o Ministério das Comunicações concretizar a medida sancionatória, o que ocorreu em 10.09.08. Dessa feita, bem antes do transcurso do prazo prescricional, iniciado em 01.10.2000, a Administração Pública praticara atos concretos para a apuração da conduta infrativa, interrompendo sua fluência.

3. Embargos de declaração rejeitados.' (STJ. Edcl no MS 15036 DF 2010/0024838-0, rel. Ministro Castro Meira. 1ª Sessão. Julgamento em 23/02/2011, publicado no Dje de 04/03/2011)

8.16.No mesmo sentido, e com mais clareza ao admitir a possibilidade de que o prazo prescricional seja interrompido mais de uma vez, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação Cível 2008.61.0002659-37, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, 3ª Turma, julgamento em 18/03/2010, publicado no Dje de 13/04/2010):

'AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO. 1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa 2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal. 3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e no Regimento Interno da Seccional São Paulo (arts. 134/136). 4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatários ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalescem, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I). 5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento.'

8.17.O Magistrado reiterou o posicionamento no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança 2004.61.0001755-80, cuja decisão restou ementada nesses termos:

'MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA MEDICINA. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. LEIs Nºs 6.838/80 e 9.873/99. 1. Interrompida a prescrição da ação punitiva pelo CREMESP em fevereiro de 1998, nos termos da Lei nº 6.838/80, o curso da prescrição recomeçou a correr com a apresentação da defesa prévia na seara administrativa em abril de 1998. Sendo proferida decisão administrativa recorrível em 07 de dezembro de 2002, verifica-se nova causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.873/99, de aplicação imediata, por dispor de matéria processual. 2.Resta não configurada a

prescrição. 3.Apelação do impetrante a que se nega provimento.'.

8.18.Por consectário lógico, compreende-se que a prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos moldes da Lei 9.873/1999, paradigmática, interrompe-se a cada evento ocorrido que tenha previsão no art. 2º da norma, devolvendo-se, por inteiro, o interstício temporal.

8.19.Destarte, considera-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito desta Corte, o que ocorreu com a autuação desta TCE em 01/02/2011 (peça 2).

8.20.No caso concreto, o processo foi julgado no exercício de 2014, na sessão de julgamento (Acórdão 729/2014 - TCU - Plenário) do dia 26/3/2014 - ordinária (situação fático-jurídica prevista no inciso III do art. 2º da Lei 9.873/1999), o que perfez um tempo total de pouco mais de 3 anos, do conhecimento ao julgamento da TCE por esta Corte de Contas, sendo desnecessário verificar todas as situações jurídicas intermediárias, constantes do art. 2º da norma, nas quais também ocorreram interrupções do prazo prescricional, por ser indiferente à apuração da segurança jurídica, uma vez que o interregno quinquenal sequer foi atingido entre o conhecimento e o julgamento do feito.

8.21. Diante disto, a preocupação externada pela defesa em relação à insegurança jurídica oriunda do julgamento em questão, em virtude do interstício temporal, não deve prosperar diante das razões acima expostas. Por sua vez, o princípio da razoável duração do processo não pode se sobrepor ao princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público pois deve ser ponderado com os demais princípios que regem a atividade do Tribunal de Contas da União.

8.20.Logo, não se operou a prescrição quinquenal da pretensão punitiva neste caso concreto, não devendo, portanto, prosperar a arguição suscitada pelos recorrentes.

***9.Da plena execução do objeto do Convênio 010/2001**.*

9.1.Em linhas gerais, os recorrentes entendem que:

*9.1.1.'(...) não se pode desprezar o parecer técnico do fiscal responsável pela vistoria **in loco**, que atestou o integral cumprimento do objeto do convênio'.*

*9.1.2.'O **decisum** recorrido defende que tal parecer técnico estaria em dissonância com as demais provas dos autos, entretanto o que tais provas podem indicar é a presença de impropriedades ou falhas de natureza formal, uma vez que foram atendidas as expectativas técnicas do convênio, conforme manifestação do fiscal do convênio'.*

9.1.3.'(...) as expectativas técnicas do convênio foram, sim, atendidas, não sendo razoável o rigor com o qual foram examinadas as contas dos recorrentes'.

9.1.4. '(...) Como pode este Tribunal concluir que não houve divulgação [das palestras], se os responsáveis, ora recorrentes, comprovaram a realização de divulgação'.

9.1.5. 'Não é possível, a rigor, afirmar-se sequer que a divulgação foi falha, pois a forma de divulgação não era prevista no convênio'.

9.1.6.'A Acrimat utilizou sua forma usual de divulgação; por meio da afixação de cartazes, aviso e comunicado no mural da associação, encaminhamento de boletim informativo a seus associados, além de contatos telefônicos'.

9.1.7. '(...) o Relatório de Acompanhamento de Convênio destacou expressamente a realização de convite aos associados pela Acrimat'.

9.1.8.'(...) foi disponibilizada infraestrutura para a realização dos eventos – no sentido de seus recursos materiais e humanos -, pois era isso que cabia aos responsáveis, é dizer, eles não tinham como garantir a frequência do público eventualmente interessado'.

*9.1.9. 'O desinteresse do público-alvo não pode fundamentar a apreciação das contas – com seu julgamento pela irregularidade -, os recorrentes desincumbiram-se de seu **mister** de divulgar, sendo certo que não poderiam forçar o comparecimento de mais pessoas'.*

9.1.10.'Cabe repetir o que foi alegado na defesa inicial e comprovado nos autos: i) as palestras foram realizadas; ii) especialistas foram contratados e efetivamente ministraram eventos; (iii) houve participação de interessados que assistiram as palestras'.

9.1.11.'Os recursos públicos foram utilizados na consecução do objeto do convênio, e

algumas palestras chegaram a ser reapresentadas, com o intuito de corrigir falhas apontadas pelo fiscal, conforme indica o Relatório de Acompanhamento do Convênio'.

9.1.12.'Não houve a alegada fraude na execução do convênio, pois todos os emitentes ratificaram os recibos emitidos de maneira defeituosa'.

9.1.13.'As supostas impropriedades se deram, realmente, por erro na confecção de recibos, uma vez que a estrutura administrativa da entidade era diminuta, não sendo habituada à organização de documentos para prestação de contas'.

9.1.14.'(...) comprovou-se a aplicação dos recursos públicos federais no interesse dos participantes dos cursos ministrados, em respeito ao pactuado'.

9.1.15. 'Os equívocos ocorridos na emissão de recibos - esclarecidos nos autos e posteriormente corrigidos - não podem servir para macular as contas dos responsáveis'.

Análise

10.Cabe relembrar as irregularidades apontadas no voto condutor do acórdão recorrido (peça 38), as quais não se restringem a meros indícios e sim em inequívocas irregularidades que levam à impugnação da totalidade dos recursos federais então transferidos:

2.Quanto ao mérito, não se pode acatar o argumento de que tenha havido cumprimento integral do objeto do convênio. O que se observa dos autos é que, diferentemente do previsto no plano de trabalho, aprovado entre as partes, as palestras técnicas não contaram com o total de 40 participantes cada, nem tiveram a duração prevista de 8 horas. Em relação aos cursos e às palestras, não há comprovação da entrega das apostilas também previstas no plano de trabalho (peça 1, p. 21).

3.Ao contrário, depoimento de palestrante anexado a esta tomada de contas especial dá conta de que não foram fornecidas aos participantes as apostilas previstas no plano de trabalho (peça 1, p. 107).

4.Ainda que o fiscal da avença tenha se manifestado pelo atendimento das expectativas técnicas do convênio, tal posicionamento não foi acatado pelo órgão concedente, até porque era contrário às provas dos autos, fato que motivou a instauração desta tomada de contas especial.

5.A falta de um modo competente de divulgação das palestras contribuiu para o não atingimento do objeto acordado, já que não acudiu às palestras o número esperado de participantes.

6.Longe de se tratar de desinteresse do público alvo, há evidências nos autos de que a pouca participação da comunidade decorreu de falha atribuível unicamente aos recorrentes. A própria transcrição do relatório de acompanhamento do convênio (peça 1, p. 67) constante da peça recursal evidencia tal fato:

'... conforme relatado por alguns dos presentes, o convite somente foi feito no dia anterior, razão pela qual havia menos de vinte pessoas presentes. A Acrimat previu a elaboração de um cartaz onde é apresentada a relação de palestras e cursos só que, conforme se verificou, o material não ficou pronto a tempo de se fazer a melhor divulgação. Segundo os presentes havia muito mais criadores na comunidade de Nova Esperança que gostariam de ter participado, mas que não ficaram sabendo do evento a tempo.'

7.Não socorre aos recorrentes a afirmação de que não havia no termo de convênio firmado entre as partes a forma de divulgação dos eventos, motivo pelo qual não poderia ser penalizada pela metodologia por ela adotada.

8.Os recorrentes, ao firmarem o referido convênio, se responsabilizaram pela apresentação de palestras e cursos para público previamente definido e, para tanto, estabeleceram os valores pertinentes à sua realização. Assim, ao realizar o evento e verificar o não atingimento dos objetivos firmados, os recorrentes deveriam ter envidado esforços para realizá-lo novamente a partir de novas premissas de divulgação.

9.O objetivo do convênio não era a oferta de infraestrutura necessária para realização do evento, mas sim o próprio evento. Assim, a efetiva disponibilização dessa infraestrutura não autoriza o pagamento dos valores previstos no convênio, conforme pretendem os recorrentes.

10. Não basta aos recorrentes a realização de esforços para atingir o objetivo do convênio. A aprovação das contas depende intrinsecamente do cumprimento do acordado, e não dos esforços infrutíferos para tanto empreendidos. Lembro á proponente dos termos do convênio, que foi a própria Acrimat, que não pode agora afirmar que não havia interesse nas palestras por ela própria propostas.

11. Não se pode acatar a tese da defesa de que as irregularidades detectadas nos documentos integrantes da prestação de contas decorreram de 'erro na confecção de recibos e confusão estrutural administrativa'. Os depoimentos e demais elementos constantes dos autos dão notícia da emissão de recibos em valores superiores aos gastos efetuados, assinados por pessoas distintas de seus emitentes, além de recibos por gastos efetivamente não realizados, dentre outras irregularidades.

12. Significativo é o depoimento de Fábio Leandro Ribeiro (peça 1, p. 107), cujo excerto a seguir transcrevo literalmente:

'Porém, dias depois, a Acrimat entrou em contato consigo, solicitando que confirmasse para a DFA/MT caso perguntado, que ocorrera despesas com transporte e alimentação de gado, no que se recusou a fazê-lo. Diante disso, a Acrimat informou-o de que a verba destinada a honorários seria de R$ 2.000,00, ocasião em que o depoente afirmou que se quisesse o recibo de R$2.000,00 assinado, teriam que repassar-lhe a diferença do valor recebido (R$ 1.450,00), diferença essa que efetivamente a Acrimat depositou em sua conta corrente, quando então assinou o recibo acostado à fl. 160'.

13.O fato de a Acrimat haver substituído os recibos não afasta a fraude verificada, até porque, conforme se observa do depoimento acima transcrito, tal substituição foi permeada igualmente por medidas fraudulentas.

14. Não se pode acatar a realização de despesas não previstas no plano de trabalho. O convenente, caso antevisse a necessidade de realizar despesas originalmente não aprovadas pelo concedente, tinha o dever de solicitar a alteração do respectivo plano de trabalho para que essas despesas fosse aceitas na correspondente prestação de contas, o que não ocorreu no presente caso.

15.Não há comprovação da efetiva realização das despesas apontadas pelos recorrentes. Assim, por exemplo, o depoimento de Vantuil Nunes de Sousa (peça 1, p. 97) noticia a inexistência de coordenadores que justificassem a emissão dos dois recibos no valor individual de R$ 1.500,00:

'Perguntando se o Sr. Vander Santi Saggin fora coordenador de cursos, conforme consta no recibo apensado à fl. 24 do processo, no valor de R$ 1.500,00, respondeu 'que tal pessoa não coordenou nenhum curso ou palestra, tendo em vista que ele, depoente, coordenara todos eles, o mesmo acontecendo com relação ao Sr. Ronildo Marcondes Ferreira, cujo recibo consta à fl. 52, também no valor de R$ 1.500,00 e para a mesma finalidade'.

16.De idêntica forma, as mencionadas despesas com material de consumo foram devidamente refutadas pelo fiscal do concedente (peça 1, p. 67).

17.Além disso, o não atingimento dos objetivos do convênio, pelo descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes, autoriza a impugnação de todos os valores envolvidos e justifica a condenação pela integralidade dos recursos repassados.

18.Conforme evidenciado nos autos, as palestras não foram realizadas para o número de participantes acordados e nenhuma delas atingiu o número de horas de duração acordado. Não foram fornecidas as apostilas previstas e tampouco os cursos foram realizados para a totalidade do público previsto.

19.Assim, não há fundamento fático e jurídico para acolhimento da proposta de consideração da execução parcial do objeto do convênio, com vistas à quantificação do pertinente débito.

20.Por fim, concordo com o representante do ***Parquet*** *que a gravidade dos fatos apurados, relativos à fraude na prestação de contas do convênio, autoriza a aplicação aos responsáveis da sanção do art. 60 da Lei 8.443/1992, a fim de que sejam inabilitados para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública.'*

10.1.De plano, esclareça-se, preliminarmente, que os recorrentes tiveram julgadas

irregulares suas contas, por esta Corte, em primeira instância administrativa, pela rejeição de suas alegações de defesa referentes às contas do Convênio 10/2001, celebrado entre a Secretaria de Apoio Rural e Cooperativismo Sarc/Mapa, atual Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo - SDC/Mapa e a Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat.

10.2.Destaca-se que, em verdade, caberia aos responsáveis cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. A presente situação fático-jurídico estabeleceu o liame necessário para a condenação em débito os recorrentes em razão da inexecução do Convênio 10/2001, cujo objeto era promover a realização de palestras e cursos, voltados para atualização dos criadores associados, cooperados e comunidades da extensão rural, proporcionando condições para técnicos e produtores repassadores e usuários das informações, de estarem em condições de desenvolver papel social, diante da economia globalizada. (peça 1, p. 3-18).

10.3.Explicitados os motivos que conduziram a imputação do débito, cabe discutir se o objeto do convênio foi plenamente cumprido, elidindo ou não o débito imputado aos recorrentes. Portanto, proceder-se-á à análise da argumentação e da documentação apresentada pela recorrente.

10.4.Sendo uma das preocupações desta Corte de Contas o estabelecimento da verdade real, a fim de deixar translúcida a execução do convênio e a forma com que os recursos públicos são gastos, após minuciosa análise dos elementos probatórios contidos nos autos, restou caracterizado perante o Tribunal que o objeto do Convênio 10/2001 não foi efetivamente cumprido (peças 4 e 32).

10.5.Cabe destacar que, diante da constatação da irregularidade inicialmente verificada, a Secex/MT promoveu a citação de Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Guimarães, Presidente e Tesoureiro da Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat, à época, solidariamente com a Associação dos Criadores de Mato Grosso – Acrimat, em razão do não alcance dos objetivos do convênio (peças 7-10).

10.6.Em resposta, os responsáveis, juntamente com a Acrimat, informaram, quanto à execução do Convênio 10/2001, que (peça 29): i) as palestras teriam sido realizadas; ii) especialistas teriam sido contratados e efetivamente teriam ministrado eventos; (iii) houve participação de interessados que assistiram às palestras.

10.7.Ou seja, a realidade demonstrada ao longo de todas as tratativas que permearam a execução do convênio, como observa-se nos ofícios expedidos pelos responsáveis e pela Acrimat, peça 29 e agora no presente recurso (peça 62) em razão de não apresentar novos argumentos ou esclarecimentos sobre as irregularidades apuradas, é no sentido de não ter sido comprovado o alcance dos objetivos pactuados no Convênio 010/2001 (SIAFI 414194), celebrado entre a Secretaria de Apoio Rural e Cooperativismo Sarc/Mapa, atual Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo - Sdc/Mapa e a Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat/MT (peças 4 e 32).

10.8.Na presente peça recursal, os recorrentes não apresentam novos argumentos ou documentos capazes de ilidir as irregularidades apontadas. A argumentação ora apresentada repete o que já tinha sido informado, ou seja, que as palestras foram efetivamente realizadas, com o apoio de especialistas contratados para ministrar aqueles eventos e com a audiência significativa de participantes.

10.9.A simples alegação de que o objeto do convênio teria sido devidamente cumprido sem o suporte de robustos elementos probatórios, como ocorre por ocasião deste recurso, impede a demonstração do nexo de causalidade entre o objeto a que se refere o convênio e o emprego dos recursos públicos repassados. Constitui-se, portanto, em alegações e em documentação inidônea para afastar o débito outrora imputado. Pois, na lição do Exmo. Ministro do STF Luiz Fux, há que se considerar a 'coerência do relato em relação ao contexto', sendo necessária a verossimilhança de versões contra as quais 'a simples negativa genérica não é capaz de desconstituir o itinerário

lógico que leva a condenação'.

10.10.Insta ressaltar, portanto, o inequívoco rol de irregularidades, devidamente documentadas, que permite concluir que não foram cumpridos objetivos do convênio face o descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes, não havendo reparo a ser feito na decisão sufragada.

11. Da proporcionalidade e razoabilidade na imputação do débito

11.1.Em linhas gerais, os recorrentes alegam que:

11.1.1.'(...) por mais que persista o entendimento no sentido de que parte do objeto do convênio não foi integralmente cumprido, ou o foi de forma deficiente, a imputação de débito integral mostra-se claramente desproporcional, desarrazoada e tendente a caracterizar enriquecimento indevido da União em prejuízo dos recorrentes (nesse sentido é o teor do Acórdão 4625/2010 - TCU - Segunda Câmara, bem como dos Acórdãos 1.576/2007, 1.927/2007 e 1.159/2011, todos da 2ª Câmara)'.

Análise

12. No caso em exame, o acórdão recorrido imputou débito e multa aos responsáveis em razão do não cumprimento dos objetivos do Convênio 10/2001 em razão do descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes, o que autorizou a impugnação de todos os valores envolvidos e justificou a condenação pela integralidade dos recursos repassados.

12.1. De fato, caberia ao gestor cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação deste em débito, conforme previsão legal.

12.2. No que diz respeito ao questionamento de falta de proporcionalidade e de razoabilidade do débito imputado, pode-se esclarecer à defesa que o débito, cujo valor originário foi de R$ 30.521,40 teve por fundamento dos artigos 19 e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, normativo que se amolda com perfeição ao caso concreto.

12.3. O fundamento da condenação em débito dos gestores decorreu de irregularidades na condução do convênio em questão, com o consequente prejuízo ao Erário, uma vez que não foi executado o que fora previamente acordado, notadamente, por ter sido descumprido o plano de trabalho pactuado entre as partes.

*12.4. A Ministra-Relatora **a quo** ratificou a proposta da unidade técnica e condenou os responsáveis pela inexecução do total dos recursos repassados, conforme item 9.2 do Acórdão 729/2014 - TCU - Plenário, quantificando o débito referente à inexecução do ajuste exatamente em R$ 30.521,40, com determinação de que fosse descontado o montante de R$ 1.640,55 (mil, seiscentos e quarenta reais, cinquenta e cinco centavos), já devolvido ao órgão concedente em 17/1/2003 (item 9.3).*

12.5.Esta Corte de Contas está atenta no controle da aplicação dos recursos públicos federais. No caso específico, foi constatada a inexecução do objeto do convênio, com a rejeição das alegações de defesa/razões de justificativa dos recorrentes, o que conduziu a quantificação do débito existente, para primordialmente proteger o Erário da malversação de seu patrimônio.

CONCLUSÃO

13.Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o processo respeitou os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5°, incisos LIV e LV, da Constituição da República, e o transcurso do tempo não afasta o dever de prestar contas daquele que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda;

b) não se operou a prescrição da pretensão punitiva neste caso concreto;

c) não houve plena execução do Convênio 010/2001 em razão da não consecução dos seus objetivos em face do descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes;

d) o débito, cujo valor originário foi de R$ 30.521,40, teve por fundamento os artigos 19 e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, normativo que se amolda com perfeição ao caso concreto.

14.Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 729/2014 - TCU - Plenário, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15.Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat, por Gilson Gonçalo de Arruda, e por José Eduardo Guimarães Vieira contra o Acórdão 729/2014-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação recursos de reconsideração interpostos, em peça única (62), por Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, e pela Associação dos Criadores de Mato Grosso (Acrimat) contra o Acórdão 719/2014 - Plenário, mantido, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 1.552/2014 - Plenário. A decisão condenatória foi exarada em sede de tomada de contas especial que: julgou irregulares as contas dos ora recorrentes, condenando-os ao recolhimento solidário aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de R$ 30.521,40, em valores de 04/05/2001; cominou-lhes multa individual proporcional ao débito, estipulada, para cada um, em R$ 10.000,00; e inabilitou os dois ex-dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

2.O mencionado julgamento decorreu de irregularidades na execução e na prestação de contas do Convênio 10/2001, firmado entre a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Sdc/Mapa e a Acrimat para a realização de palestras e cursos de atualização dos criadores associados, cooperados e comunidades de extensão rural.

3.Ao propor a condenação dos responsáveis e da associação, a Relatora original ponderou que: "*o não atingimento dos objetivos do convênio, pelo descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes, autoriza a impugnação de todos os valores envolvidos e justifica a condenação pela integralidade dos recursos repassados; as palestras não foram realizadas para o número de participantes acordados e nenhuma delas atingiu o número de horas de duração estipulado; não foram fornecidas as apostilas previstas e tampouco os cursos foram realizados para a totalidade do público previsto; não há fundamento fático e jurídico para acolhimento da proposta de consideração da execução parcial do objeto do convênio, com vistas à quantificação do pertinente débito; a gravidade dos fatos apurados, relativos à fraude na prestação de contas do convênio, autoriza a aplicação aos responsáveis da sanção do art. 60 da Lei 8.443/1992, a fim de que sejam inabilitados para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública*".

4.Os recursos podem ser conhecidos, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal.

5.Quanto ao mérito, a Serur, no parecer que fiz constar no relatório precedente, ao examinar os argumentos dos recorrentes, propôs, com a anuência do representante do MP/TCU, negar-lhes provimento, em síntese, pelos seguintes motivos: "*o processo respeitou os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art.*

5°, incisos LIV e LV, da Constituição da República, e o transcurso do tempo não afasta o dever de prestar contas daquele que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda; não se operou a prescrição da pretensão punitiva neste caso concreto; não houve plena execução do Convênio 010/2001, em razão da não consecução dos seus objetivos e do descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes; o débito, cujo valor originário foi de R$ 30.521,40, teve por fundamento os arts. 19 e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, normativo que se amolda com perfeição ao caso concreto; não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem".

6.No meu sentir, o encaminhamento sugerido é adequado, pelas razões que passo a expor.

7.Segundo os recorrentes, teria havido a plena execução do objeto do convênio, pois: "*não se pode desprezar o parecer técnico do fiscal responsável pela vistoria **in loco**, que atestou o integral cumprimento do objeto do convênio; o **decisum** recorrido defende que tal parecer técnico estaria em dissonância com as demais provas dos autos, entretanto o que tais provas podem indicar é a presença de impropriedades ou falhas de natureza formal, uma vez que foram atendidas as expectativas técnicas do convênio, conforme manifestação do fiscal do convênio; não houve a alegada fraude na execução do convênio, pois todos os emitentes ratificaram os recibos emitidos de maneira defeituosa*".

8.Tais argumentos contrastam com as evidências apostas nos autos. Com efeito, a apuração das irregularidades pelo órgão concedente foi feita de forma fidedigna, conforme se verifica no seguinte excerto da Informação 090/Cao/Sdc/Mapa, de 06/03/2006 (peça 1, fl. 94):

"*Diante da constatação do não cumprimento do objetivo proposto, bem como da comprovação da ocorrência de fraude e desvio dos recursos do convênio, tudo devidamente provado e comprovado, conforme documentação apensada aos autos pela Assistente Técnica desta Coordenação Mara Ligia Soares em seu Relatório de Viagem, resultante da fiscalização **in loco** realizada pela mesma na sede da entidade, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que houve, sim, prejuízo ao erário, sendo portanto o bastante para instauração da competente tomada de contas especial.*"

9.Portanto, a conclusão unânime a que chegaram os órgãos de controle, de que a avença não cumpriu objetivamente as suas finalidades, foi fruto de ilações fundamentadas em documentação fidedigna. A referida Informação 090 foi precedida de outro parecer, emitido em 14/06/2004, da Coordenação de Apoio Operacional da Sdc/Mapa, que não acatou como legais os recibos e comprovantes juntados posteriormente pela convenente, sugerindo, antes da decisão final, que fosse feita uma fiscalização documental **in loco**, onde deveriam ser contatados todos que receberam recursos provenientes do convênio. Assim, além das verificações na sede da Acrimat, foram colhidos depoimentos dos supostos prestadores de serviços. Destes, conforme destacado pela Relatora **a quo**, na apreciação dos embargos de declaração, causa espécie o de Vantuil Nunes de Sousa, que evidencia a não comprovação efetiva das despesas apontadas pelos recorrentes, pois tal cidadão, "*perguntado se Vander Santi Saggin fora coordenador de cursos, conforme consta no recibo apensado à fl. 24 do processo, no valor de R$ 1.500,00, respondeu 'que tal pessoa não coordenou nenhum curso ou palestra, tendo em vista que ele, depoente, coordenara todos eles, o mesmo acontecendo com relação a Ronildo Marcondes Ferreira', cujo recibo consta à fl. 52, também no valor de R$ 1.500,00 e para a mesma finalidade*".

10.Assim, além do não cumprimento dos objetivos do convênio, restou evidenciada fraude na prestação de contas, porquanto os depoimentos e demais elementos constantes dos autos (peça 1) mostraram a emissão de recibos em valores superiores aos gastos efetuados, assinados por pessoas distintas de seus pretensos emitentes, além de outros emitidos por gastos não realizados.

11.As alegações dos recorrentes, no sentido de que teria havido o pleno atingimento dos objetivos do convênio, são todas desprovidas de elementos objetivos necessários e suficientes para corroborá-las. Por outro lado, conforme já destacado, as conclusões dos órgãos responsáveis pela instauração e saneamento da tomada de contas especial são todas fundadas em constatações.

12.Talvez em função da não apresentação de provas, os recorrentes levantam as seguintes teses: "*a prescrição da pretensão de aplicar penalidades - conforme tratado em diversos processos dessa Corte de Contas - ocorreria em cinco anos, logo, tanto a sanção de multa quanto a de inabilitação não poderiam ser aplicadas; o princípio constitucional da razoável duração do processo também foi desrespeitado; por mais que os recorrentes tenham, em algum momento, demorado para exercer faculdades processuais que lhe são deferidas pelo ordenamento jurídico, o fato é que cabia à Administração conduzir o processo de maneira mais eficiente e célere, para que duração do processo não viesse a prejudicar os defendentes; o princípio da segurança jurídica, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, garante que o cidadão não fique indefinidamente premido (na acepção de oprimido) por situações passadas; os recorrentes foram citados para se defender mais de 10 (dez) anos após o fato gerador*".

13.Todos esses argumentos devem ser rejeitados.

14.Essa última afirmação, por exemplo, mostra-se desarrazoada ante a evidência, nos autos, de que, em novembro/2006, o órgão concedente encaminhou o Ofício 643/CAO/Sdc/Mapa comunicando ao então tesoureiro da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, sobre as irregularidades encontradas na prestação de contas do convênio em tela, que expirou em outubro/2001. Portanto, não há que se falar em qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, sob o mote de ausência de celeridade processual. Ao contrário do que imaginam os recorrentes, o tempo processual foi impactado pela necessidade de se produzirem provas e oferecer-lhes amplas chances de se defenderem, tanto na fase interna quanto no âmbito desta Corte de Contas. Os fatos processuais demonstram que o Mapa e o TCU atuaram de forma diligente na apuração da tomada de contas especial, dando oportunidade aos responsáveis de se manifestarem de forma tempestiva em relação aos atos impugnados.

15.Ademais, esclareça-se, a jurisprudência do TCU (Acórdão 2709/2008 – Plenário) e do STF (Mandado de Segurança 26.210-9/DF) é pacífica no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

16.Em relação à alegação de perda da pretensão punitiva do TCU, em função de suposta prescrição quinquenal, é de se notar que tal argumento objetiva exclusivamente a desconstituição das multas (item 9.4 do acórdão recorrido) e da inabilitação (item 9.10), uma vez que a condenação em débito (item 9.2) não se reveste de penalidade, mas apenas do dever de ressarcir dano causado ao erário.

17.O estabelecimento do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva desta Corte não é questão pacificada. Existem teses favoráveis à imprescritibilidade, à prescrição decenal e à prescrição quinquenal.

18.Em todo caso, o Tribunal vem entendendo que, enquanto não houver uma definição, vale a prescrição decenal, contada a partir dos fatos, que, no caso em apreço, remontam ao ano de 2001, mas com interrupção do prazo a cada notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente, sendo que, nos autos em exame, a primeira aconteceu, ainda na fase interna, em março/2006 (peça 1, pp. 131/148). Por sua vez, o processo foi julgado na Sessão Ordinária do Plenário de 26/03/2014. Logo, também não cabe arguir a prescrição punitiva.

19.Verifica-se, pois, que os recorrentes não apresentam elementos capazes de conduzir esta Corte de Contas à mudança de entendimento quanto ao que foi decidido no Acórdão 729/2014 - Plenário.

Por todo o exposto, alinhando-me aos pareceres emitidos nos autos que concluem no sentido de negar provimento aos recursos, mantendo inalterada a deliberação contestada, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 294/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.743/2011-9
2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrentes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat (CPF 008.960.551-91), José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, (CPF 021.824.401-00) e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat (CNPJ 15.072.416/0001-92)

4. Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidades Técnicas: Secex/RS e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Armando Biancardini Candia (OAB/MT 6.687) e Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, nesta fase, de recursos de reconsideração interpostos por Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Guimarães Vieira e pela Associação dos Criadores de Mato Grosso (Acrimat) contra o Acórdão 719/2014 - Plenário, exarado em sede de tomada de contas especial, que julgou irregulares suas contas, condenando-os ao recolhimento solidário de débito, cominando-lhes multa individual proporcional à dívida e inabilitando os dois ex-dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, em razão de irregularidades na execução e na prestação de contas do Convênio 10/2001, firmado entre a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e a Acrimat para a realização de palestras e cursos de atualização dos criadores associados, cooperados e comunidades de extensão rural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0294-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-004.721/2014-4

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul

Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO SENADO FEDERAL. ACOMPANHAMENTO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO. OBSERVÂNCIA DAS

FORMALIDADES LEGAIS. ATUAÇÃO DO TCU EM CASO DE NECESSIDADE DE USO DA GARANTIA. CONHECIMENTO. INFORMAÇÃO. ATENDIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag):

*"**I – INTRODUÇÃO***

1.Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, firmada entre o estado do Rio Grande do Sul e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 1, de 26/2/2014, no valor de até US$ 200.000.000,00.

2.No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

*'a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, **caput**, da Constituição Federal.'*

3.A presente análise foi desenvolvida com base na documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no site do Senado Federal.

II – EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4.O signatário possui legitimidade, de acordo com os arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008.

5.Preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos normativos pertinentes, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional.

III – ANÁLISE

6.O montante decorrente da operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do 'Programa de Consolidação do Equilíbrio Fiscal para o Desenvolvimento Econômico e Social do Estado do Rio Grande do Sul – Proconfis RS II (PBL)', razão da Exposição de Motivos 243/2013-MF, do Sr. ministro da Fazenda (peça 4, p. 2).

7.A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações pertinentes (peça 4, p. 15-22 e 4-13).

8.A amortização do referido crédito dar-se-á em 180 meses (peça 4, p. 23).

9.Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o programa submetido à análise da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex), que, por meio da Recomendação 9/0103, de 4/10/2013, recomendou sua preparação (peça 4, p. 15).

10.Segundo parecer do órgão jurídico e declaração do Chefe do Poder Executivo estadual, o projeto em questão está inserido no plano plurianual do estado do Rio Grande do Sul para o quadriênio de 2012 a 2015, estabelecido pela Lei Estadual 13.808/2011 (peça 4, p. 17).

11.Concernente à capacidade de pagamento consignada na Nota 1.043/2013/Corem/STN, de 4/12/2013, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pela Portaria-MF 306/2012, a metodologia está apoiada em duas etapas de avaliações. A primeira analisa a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros. A segunda verifica, para os casos de classificação nas categorias A e B, o enquadramento da operação pleiteada em sua correspondente situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador do serviço da dívida.

12. A classificação obtida resultante das análises implicou capacidade de pagamento de pontuação 'C-', ficando a garantia condicionada à excepcionalidade prevista no art. 11 da Portaria-MF 306/2012, mediante avaliação do Sr. ministro da Fazenda, cuja manifestação favorável foi consignada em despacho (peça 4, p. 2, item 6).

13.A esse respeito, cumpre informar que, no âmbito do Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário, item 9.3 (Sessão de 6/8/2014; Pedido de Reexame interposto pela STN em 22/8/2014, pendente de apreciação conclusiva até o momento), esta Corte recomendou ao ministro da Fazenda que considere o não encaminhamento de operações de crédito de entes subnacionais cuja capacidade de pagamento seja classificada em quaisquer das categorias 'C' ou 'D', em observância aos princípios sobre a promoção do endividamento soberano responsável, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad). Ademais, por intermédio do item 9.5 do mesmo acórdão, determinou-se à STN que, após a emissão do parecer técnico que avalia a capacidade de pagamento dos entes subnacionais nos pleitos de operação de crédito externo, dê ciência formal à respectiva entidade credora sobre a nota obtida pelo ente subnacional quando este for classificado em quaisquer das categorias 'C' ou 'D', a fim de garantir a evidenciação de informações relevantes à parte credora.

14.A par disso, a Lei Estadual 14.343/2013 dispõe que o Poder Executivo do estado do Rio Grande do Sul está autorizado a vincular, como contragarantias à garantia da União, as receitas geradas pelos impostos a que se referem os arts. 157 e 159, incisos I, alínea 'a', e II, complementadas por receitas estabelecidas no art. 155, nos termos do § 4º do art. 164, todos da Constituição Federal (peça 4, p. 18).

15.Com referência à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou, no Parecer 1.777/2013-Copem/STN, de 19/12/2013, que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, deverá ser feita consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Face ao mandamento legal supracitado, verificou-se, mediante consulta ao Sisbacen/Cadip, realizada em 19/12/2013, que o estado do Rio Grande do Sul encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (peça 4, p. 19).

16.Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), cumpre informar que, na data da pesquisa, o ente encontrava-se adimplente quanto aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 19).

17. No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do estado, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, mediante certidões, atestou para o exercício de 2012 (último analisado) o pleno exercício da competência tributária do estado, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal (peça 4, p. 20).

18.Em conformidade com o Parecer 1.777/2013-Copem/STN (peça 4, p. 15-22), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem) se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo estado do Rio Grande do Sul, nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, desde que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fosse: (i) verificada pelo Ministério da Fazenda a adimplência do ente com a União e suas entidades controladas; (ii) formalizado o respectivo contrato de contragarantia; e (iii) o contrato excepcionalizado pelo Sr. ministro da Fazenda, nos termos da Portaria-MF 306/2012 (peça 4, p. 21).

19.A operação de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF 2.382, de 20/12/2013 (peça 4, p. 4-13), com a ressalva de que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fossem tomadas as seguintes providências: (i) verificação da adimplência do estado para com a União e suas entidades controladas; e (ii) celebração do

contrato de contragarantia; e (iii) verificação do cumprimento substancial das condições especiais prévias ao primeiro desembolso (peça 4, p. 13).

20.Mediante a Resolução 1/2014 (peça 1, p. 2-4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo estado do Rio Grande do Sul.

IV – CONCLUSÃO

*21.À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48/2007, e ainda as disposições dos arts. 32, **caput** e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.*

22.O art. 4º da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

23.Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio dos Relatórios de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º da mencionada instrução normativa.

V – BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

24.Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25.Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I)conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008;

*II)informar, com fulcro no **caput** do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 1/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas, e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;*

III)informar, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito autorizada pela Resolução-SF 1/2014, o estado do Rio Grande do Sul poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

IV)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e à Secretaria do Tesouro Nacional;

V)considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Por meio da Resolução nº 1/2014, o Senado Federal autorizou o Estado do Rio Grande do Sul a contratar financiamento externo com garantia da União, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 200.000.000,00, para apoiar a execução do "Programa de Consolidação do Equilíbrio Fiscal para o Desenvolvimento Econômico e Social do Estado do Rio Grande do Sul (Procofins RS II)".

2. A operação de crédito contou com parecer favorável da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sobretudo em função do oferecimento de contragarantias pelo Estado, representadas por tributos da repartição constitucional complementados por receitas de impostos próprios, cujo montante é considerado suficiente para compensar a União na eventualidade de terem que ser executadas as garantias diretas perante o financiador.

3. Cabe ressalvar, porém, que o Estado do Rio Grande do Sul, conforme anotado pela STN, está com suas finanças em situação desconfortável, à beira do desequilíbrio fiscal, fato que compromete a capacidade de pagamento. Em todo caso, o financiamento obtido tem o propósito, exatamente, de propiciar ações necessárias ao saneamento das contas públicas, tendo sido enquadrado como relevante também para o Governo Federal, tanto que recebeu o consentimento expresso e excepcional do Ministro da Fazenda.

4. No aspecto jurídico, a operação também foi legitimada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com recomendações quanto às cautelas para confirmação do desimpedimento do Estado relativamente a pendências com a Administração Pública Federal.

5. Devo observar que, conforme entendimento consolidado no Acórdão nº 2328/2008-Plenário, a atuação fiscalizatória do TCU restringe-se à defesa dos recursos da União dados em garantia, e é com tal objetivo que a operação será acompanhada.

6. Ainda há de se registrar que o Procofins RS II, objeto do financiamento em questão, também obteve recursos do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), de até US$ 280.000.000,00, em operação autorizada pela Resolução nº 15/2014, do Senado Federal, que solicitou, da mesma forma, o acompanhamento deste Tribunal, admitido pelo Acórdão nº 3586/2014-Plenário.

7. Por último, assinalo que o presente processo foi autuado antes das modificações feitas na IN-TCU nº 59/2009 pela recente IN-TCU nº 73/2014, no sentido de que o acompanhamento das operações de crédito externo com garantia da União passe a ser realizado de forma sistêmica no contexto da fiscalização do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, disposto nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar nº 101/2000.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 295/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.721/2014-4
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul (CNPJ 87.934.675/0001-96)
4. Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a operação de crédito externo contratada entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), objeto de autorização pela Resolução nº 1/2014 do Senado Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito autorizada pela Resolução-SF nº 1/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que este Tribunal acompanhará o caso na eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito ora autorizada, o Estado do Rio Grande do Sul poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento, sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Estado do Rio Grande do Sul e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida e arquivar os autos.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0295-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 017.387/2008-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas – Exercício de 2007)

Recorrentes: Joanice Maria de Sousa e Maria de Fátima Paz da Silva, empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

Interessado: José Pinto de Alencar (presidente do Sescoop/PI)

Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO COM REFLEXO NO MÉRITO DAS CONTAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRREGULARIDADES. CITAÇÃO DE TRÊS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE UMA RESPONSÁVEL. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS OUTROS DOIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CONTAS REGULARES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS (EM OUTRA DELIBERAÇÃO) E CONHECIMENTO DOS DEMAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA A TODOS OS RESPONSÁVEIS PARA ADEQUÁ-LA AO LIMITE DE 100% DO VALOR DO DÉBITO ATUALIZADO MONETARIAMENTE, CONFORME O ART 57 DA LEI 8.443/1992. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Reproduzo a seguir, com pequenas adaptações de forma, a instrução, acostada à peça 84, elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), que examinou recursos de reconsideração interpostos por empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contra o Acórdão 571/2014 – Plenário. As conclusões do feito obtiveram anuência dos dirigentes da unidade (peça 86):

"***INTRODUÇÃO***

1. Em exame recursos de reconsideração interpostos por Joanice Maria de Souza (peça 49) e Maria de Fátima Paz da Silva (peça 48), empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contra o Acórdão 571/2014 – Plenário (peça 32).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destaque para os itens impugnados):

'9.1. considerar revel Maria de Fátima Paz da Silva;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Joanice Maria de Sousa e por José Pinto de Alencar;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas de José Pinto de Alencar e de Maria de Fátima Paz da Silva e Joanice Maria de Sousa, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados desde as datas especificadas até a data da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI):

Data da ocorrência	*Valor (R$)*
31/1/2007	*868,50*
6/3/2007	*252,00*
3/4/2007	*449,40*
2/5/2007	*361,20*
4/6/2007	*406,40*
2/7/2007	*605,80*
2/8/2007	*270,20*
4/9/2007	*496,90*
1/10/2007	*449,80*
3/12/2007	*528,00*
11/12/2007	*350,00*
28/12/2007	*821,15*

9.4. aplicar a José Pinto de Alencar, Joanice Maria de Sousa e Maria de Fátima Paz da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno

do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, informando os responsáveis de que incidirão sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais e de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.7. considerar grave a infração cometida e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992, inabilitar José Pinto de Alencar e Joanice Maria de Sousa e Maria de Fátima Paz da Silva para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União para a adoção das medidas necessárias às inabilitações previstas no item 9.7 deste Acórdão;

9.9. encaminhar, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Piauí; e

9.10. com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443, de 1992, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no item 3 deste Acórdão, dando-lhes quitação plena.

HISTÓRICO

2. Cuida-se da prestação de contas do Serviço Social de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI), relativa ao exercício de 2007, cujo exame preliminar realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI) resultou em proposta pela regularidade das contas (peça 1, p. 134-136).

2.1. Logo após, a própria Secex/PI modificou seu entendimento e propôs a citação solidária dos recorrentes, tendo em vistas os fatos constantes na representação (TC 018.364/2008-0), interposta pelo Ministério Público Federal (peça 1, pp. 135-136), no qual consignava-se a ocorrência de possíveis irregularidades na gestão do Sescoop/PI durante o exercício de 2007.

2.2. Considerando que as ocorrências constantes da representação poderiam refletir no mérito das presentes contas, foi sobrestado o julgamento do mérito do processo, até a apreciação definitiva da representação tratada no referido TC 018.364/2008-0.

2.3. Após as diligências e inspeções levadas a efeito, bem como em seguida à análise das razões de justificativa dos responsáveis, remanesceu a irregularidade concernente a pagamentos fictícios à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com efeitos sobre estas contas e sustentada pelas seguintes evidências:

a) os cheques de números 080630, 080669, 080655, 851929, 851954, 851982, 852012 tiveram como beneficiária a conta corrente 942.633-7, agência 0044-2, de titularidade de Joanice Maria de Sousa, e os cheques 850007, 850018, 850021, 850033, 850027 não foram localizados nas movimentações financeiras do Sescoop/PI, não sendo apresentada explicação para a divergência apontada na inspeção realizada pela unidade técnica, de que as cópias dos cheques 850018, 850021 e 850033 (TC 018.364/2008-0, peça 16, pp. 246-256) enviadas pelo Banco do Brasil, apresentam valores e datas distintas das cópias já constantes dos autos (TC 018.364/2008-0, peça 14, pp. 61, 63 e 70), acostadas à peça 3, p. 26;

b) indícios de rasuras nas indicações dos beneficiários dos cheques, confirmados pela declaração de Flávio André, de que identificou em cópia de alguns cheques pagos aos Correios a adulteração dos documentos bancários, tendo sido escrito no lugar de ECT, por cima, o nome da funcionária dos Correios;

c) os recibos correspondentes aos pagamentos são inidôneos, tendo em vista que foram emitidos manualmente e não gerados pelos terminais informatizados dos Correios, e dentre os quais parte foi firmada por Joanice Maria de Sousa, e outra, por Maria de Fátima Paz da Silva;

d) os serviços tidos como prestados foram descritos de forma genérica, não havendo descrições detalhadas em termo de espécie e quantidade e, ainda, não foram atestados pelo setor competente do Sescoop/PI, ou seja, o ateste da execução dos serviços não foi feita por pessoa distinta da que autorizou o pagamento;

e) os cálculos dos valores dos serviços dos Correios foram, em todos os casos, centralizados pelo presidente; e

f) o presidente da entidade não deu qualquer explicação para a divergência de beneficiários dos cheques, bem assim para a divergência adicional de valores e datas para os três cheques identificados.

2.4. Não tendo Maria de Fátima Paz da Silva apresentado alegações de defesa ou recolhido o débito, foi considerada revel pelo Tribunal, tendo os demais responsáveis rejeitadas suas alegações, por não lograrem afastar as evidências contra eles levantadas, conforme se depreende da sólida fundamentação reproduzida no Relatório à peça 30 e do voto condutor do Acórdão vergastado, à peça 31.

2.5. Os recorrentes, irresignados, interpõem recursos de reconsideração contra o Acórdão 571/2014 – Plenário (peça 32).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2.6. Os recursos de Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva foram admitidos pelo Relator (peça 60), nos termos propostos pela Serur (peças 56 e 57), suspendendo-se os itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do ***decisum*** *recorrido, com posterior envio ao Ministério Público, para pronunciamento.*

2.7. Quanto ao recorrente José Pinto de Alencar, ouvido o Ministério Público (peça 70) por determinação do Ministro Relator (peça 68), após proposta da Serur (peça 65) pelo não conhecimento da peça recursal, por ser intempestiva e não apresentar fatos novos que justificassem seu conhecimento fora do prazo, o Tribunal deliberou pelo não conhecimento da apelação, nos termos do Acórdão 1646/2014 - Plenário (Peça 71).

EXAME DE MÉRITO

Recursos de Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva, empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

3. Delimitação

3.1. As peças recursais das duas defendentes são idênticas (peças 48 e 49), motivo pelo qual serão analisadas em conjunto. Constitui, portanto, objeto do presente recurso definir se:

a) questão 1: inexiste prova de irregularidade e de má-fé no procedimento adotado, tratando-se somente de falha formal, inexistindo o débito alegado;

b) questão 2: o valor da multa imposta aos recorrentes ultrapassa o limite previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992.

4. Questão 1 – Da inexistência de prova de irregularidade e de má-fé no procedimento adotado, tratando-se somente de falha formal, inexistindo o débito alegado

4.1. Asseveram que os atos tidos como irregulares decorreram, na realidade, de procedimentos usuais da empresa, no atendimento ao Sescoop, cliente que se utilizou dos serviços de postagem de cartas e encomendas, e respectivo franqueamento de selos e adesivos, adquiridos na Agência Filatélica.

a) Afirmam que em virtude da pequena movimentação diária, teria sido acordado informalmente com o Sescoop/PI, que as demandas de selos de postagem, baixados do estoque do caixa de atendimento e registrados no sistema de informações da agência, seriam anotados no final ou no início de cada mês, e os valores somados eram ressarcidos às defendentes, porquanto tais demandas já haviam sido incorporadas na receita diária do guichê no mesmo dia das postagens dos objetos pela referida empresa pública (peça 48, p. 2).

b) Mobilizam lição doutrinária de Clóvis Beviláqua, para afirmar a inexistência de simulação, não tendo incorrido, portanto, em qualquer ilicitude ou irregularidade, sendo prova disso a inexistência de qualquer diferença a maior ou a menor nos cofres da agência (peça 48, pp. 2-3).

c) Asseguram que os recibos emitidos, especificando os serviços prestados e os valores cobrados revestem-se de fé pública, porquanto confeccionados pela própria ECT, constituindo-se, desse modo, em prova inequívoca das operações realizadas, e afastando, desse modo, a qualificação de 'fictícios', aos pagamentos realizados aos Correios (peça 48, pp. 3-4).

d) Asseveram a inexistência de provas de simulação ou de qualquer outro ilícito nos atos perpetrados, nem qualquer evidência de que as recorrentes tenham enriquecido ilicitamente ou que tenha havido desvio de dinheiros públicos, haja vista a inexistência de qualquer medida judicial ou extrajudicial adotada pela ECT contra as defendentes, não havendo, portanto, fundamento para instauração da respectiva tomada de contas (peça 48, p. 5).

e) Mobiliza doutrina de Francisco Antônio de Oliveira para sustentar a tese de que a situação vertente, à semelhança da ação civil pública, exige a evidenciação de dano efetivo a algum interesse difuso ou coletivo, para que a Administração pleiteie a indenização. Inexistindo o dano, não haveria que se falar em ressarcimento de prejuízos, devendo o TCU julgar as contas das responsáveis regulares com as devidas ressalvas, uma vez que tratou-se de meras falhas formais (peça 48, pp. 5-6).

f) Defendem a tese de que vêm desempenhando suas atividades junto à ECT desde 15/4/1975 e que nos últimos cinco anos não lhes foi aplicada qualquer penalidade, tendo sua conduta sido pautada na legalidade e na boa-fé (peça 48, pp. 6-7).

g) Mais especificamente quanto à boa-fé, afirmam que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no tocante administrativa não se configura apenas com a violação do princípio da legalidade, não bastando, para que o servidor ou empregado seja penalizado, o agir em desacordo com as normas da empresa, mas também fazê-lo com má-fé. Nesse sentido, mobilizam doutrina de Sérgio Ferraz, Adilson Dallari e Alberto Ferracini (peça 48, pp. 7-8).

h) Com base nos supracitados doutrinadores, defendem que o rigor administrativo é amenizado com o elemento subjetivo (dolo ou má-fé), com a finalidade de atingir fim ilícito, requisito para enquadrar os fatos à tipificação legal, inexistindo, portanto, conduta maliciosa por parte da defendente, visando obter vantagem pessoal ou causar prejuízo ao erário (peça 48, p. 8).

i) Rechaçam a existência do débito alegado, pela inexistência de provas, sob pretexto de que a ECT concluiu não haver prejuízo pecuniário, mas apenas irregularidade administrativa, o que impediria a condenação das defendentes, uma vez que não se poderia firmar a culpa em mera presunção de prejuízo ao erário.

j) Arguem, ainda, ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na decisão vergastada, sustentando seu posicionamento no parecer da Chefia da ECT, onde estaria consignada a inexistência de prejuízos ou danos causados àquela empresa pública ou ao Sescoop/PI, porquanto os serviços foram devidamente prestados, não havendo diferença nos caixas ou saldo a descoberto na agência em que as recorrentes trabalhavam à época. Afirmam que a multa aplicada soa fora dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que corresponde a 100% do valor do dano supostamente causado ao erário, sendo que o valor seria demasiadamente alto frente aos vencimentos pecuniários das recorrentes, o que inviabilizaria o seu sustento de se seus familiares;

k) Requer, portanto, seja aplicada multa em valor razoável e proporcional às condições financeiras das recorrentes, porquanto as mesmas percebem salário de apenas R$ 2.027,43, e caso assim não entenda, que o Tribunal aplique multa com base na proporção que é cabível a cada um dos envolvidos no caso, tendo por base o valor dos cheques nominados a cada recorrente.

Análise:

4.2. Verifica-se que as razões aduzidas pelas recorrentes cingem-se, fundamentalmente, em atribuir à irregularidade colimada a pecha de simples impropriedade formal.

4.3. Contudo, trata-se aqui de procedimentos que culminaram no pagamento fictício de valores à ECT por parte do Sescoop, denotando desvio de recursos públicos, infração grave, que não pode ser arrimada à condição de mera irregularidade formal.

4.4. Dessa forma, com relação ao processo adotado pela ECT para pagamento de serviços postais, incluindo o suposto serviço prestado pelos Correios ao Sescoop/PI, que teria motivado a emissão dos cheques em seu favor, verifica-se que as defendentes não apresentaram justificativa para:

a) a não localização dos cheques 850007, 850018, 850021, 850033, 850027 nas movimentações financeiras do Sescoop/PI (peça 4, p. 1);

b) a divergência detectada nas cópias dos cheques 850018, 850021 e 850033, encaminhadas pelo Banco do Brasil em relação àquelas já constantes dos autos, com valores e datas distintos (peça 4, p. 1);

c) os cheques supostamente emitidos em favor da ECT, dos quais apenas um teve como beneficiária a Sescoop/PI, tendo os demais terceiros como favorecidos, em especial a Joanice Maria de Souza (peça 4, p. 2);

d) os indícios de rasuras nas indicações dos beneficiários dos cheques, adulterações essas confirmadas por Flávio André Pereira Moura (peça 4, p. 2).

4.5. Além disso, na descrição do procedimento realizado pelas recorrentes, não restou claro como a receita financeira era incorporada aos cofres dos Correios e quem supostamente realizava o pagamento em nome do Sescoop/PI.

4.6. A alegação de que a gerente da agência filatélica ou qualquer outro empregado dos Correios custeava as despesas com serviços postais da Sescoop/PI, para ressarcimento posterior, sem qualquer registro eletrônico das transações, não se coaduna com os procedimentos adotados na ECT, onde os sistemas informatizados efetuam registro contábil de pagamentos e recebimentos.

4.7. Corrobora essa evidência a resposta dada pelos Correios à diligência promovida pela Secex-PI, constante do item 10.1 do relatório do Acórdão 185/2012 – Plenário (peça 3, p. 19), de que:

'b) a ECT não foi a beneficiária dos cheques constantes no TC 018.364/2008, peça 3, pp. 18-29;

c) não há registro na movimentação contábil desta empresa da entrada dos valores constantes nos recibos à peça 3, pp. 18-29 do TC 018.364/2008-0;

d) empregadas que assinaram os recibos:

d.1) Joanice Maria de Sousa, cargo: agente de correios, função: gerente da agência filatélica;

d.2) Maria de Fátima Paz da Silva, cargo: agente de correios, função: quebra de caixa;

e) quanto ao fato da movimentação de venda de produtos em causa não ter passado pelo sistema informatizado da empresa o caso será apurado mediante a abertura de processo administrativo, que tão logo concluído, a resposta será encaminhada a essa Secretaria num prazo de até 60 (sessenta) dias a contar desta data'.

4.8. Portanto, a fé pública aclamada pelos recorrentes para os recibos em questão, não se evidencia, permanecendo a presunção de inexistência dos serviços prestados e de simulação. Ressalte-se que a presunção de que os documentos subscritos por agentes públicos são idôneos não é absoluta e desafia prova em contrário.

4.9. Pelo que se pode depreender dos autos, a ausência de divergência entre o saldo físico e o saldo contábil nos registros da ECT é perfeitamente compreensível pela ausência da própria operação entre os Correios e a Sescoop/PI, corroborando o fato de que não foi registrada qualquer venda de produtos, sendo que os cheques analisados tiveram como beneficiárias as empregadas daquela empresa pública.

4.10. Ao fim e ao cabo, tanto José Pinto de Alencar, quanto as ora recorrentes, não lograram comprovar a prestação de serviços postais pelos correios, porquanto apenas um dos cheques analisados pela equipe de fiscalização teve a ECT como beneficiária, sendo os demais destinados a

terceiros, inclusive as defendentes. Esse fato, somado à emissão manual dos recibos, que não foram gerados pelos sistemas de tecnologia dos Correios, além da falta de ateste do setor competente do Sescoop/PI, permitem configurar a simulação de serviços prestados.

4.11. Quanto à alegação de inexistência de penalidade funcional nos últimos cinco anos, tal fato não possui qualquer influência sobre o juízo de valor adotado nos autos, tampouco é capaz de elidir a irregularidade em foco, diante das evidências colimadas.

4.12. Para a aferição da boa-fé, no processo de controle externo, os requisitos de boa-fé devem ser verificados à luz da observância das normas de direito público, imperativas, que não oferecem margem de discricionariedade ao gestor público, senão nos limites estabelecidos pela própria lei e, no caso vertente, pelas normas de regência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não observadas pelas recorrentes.

4.13. Frise-se que trata-se de hipótese de culpa presumida, de caráter objetivo, envolvendo a conduta esperada, não se buscando perscrutar o estado de consciência do responsável, se agiu com dolo ou não. Aponta-se, desde logo, que o TCU tem adotado, em casos da espécie, o conceito de boa-fé objetiva, cuja caracterização não surge automaticamente da mera ausência de má- fé. Assim, não basta a demonstração de que o agente não tinha a intenção de causar o dano, é necessário também demonstrar que atuou dentro dos parâmetros esperados, de acordo com critérios razoáveis de discernimento e prudência.

4.14. No caso vertente, a situação mostrou-se ainda mais grave, pois as evidências apontam para atos deliberados de simulação de pagamentos, mediante a forja de recibos, que não foram reconhecidos pelos Correios, em relação a serviços postais não prestados ao Sescoop/PI. Diante dos fatos, portanto, não há como evidenciar a boa-fé das recorrentes.

4.15. No que tange à dosimetria da penalidade de multa imposta, com efeito, o Tribunal sopesou, dentre outros critérios, a gravidade da conduta e o montante dos valores envolvidos, que à época alcançavam a cifra de R$ 5.859,35, e que com as atualizações e juros sobre eles incidentes, ultrapassam, em valores de agosto/2014, o montante de R$ 13.400,00, de acordo com informações do Sistema Débito, deste Tribunal.

4.16. Dessa forma, e de acordo com o que preconiza o art. 57 da Lei 8.443/1992, o Tribunal dispõe da faculdade de aplicar multa no valor de até cem por cento do débito atualizado do dano causado ao erário, parâmetro esse observado no caso vertente. Ademais, a simples apresentação do comprovante de renda individual (peça 48, p. 12 e peça 49, p. 12) não evidencia a situação patrimonial efetiva das recorrentes, nem configura atestado de não existência outras fontes de receita, o que somente poderia ser aferido numa análise mais abrangente.

4.17. Não obstante, as recorrentes podem ainda se valer do parcelamento previsto art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, para o pagamento do débito solidário com José Pinto de Alencar e da multa individualmente cominada.

5. Questão 2 – o valor da multa imposta aos recorrentes ultrapassa o limite previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992

5.1. Em análise de ofício feita por esta Serur, buscou-se verificar se o valor da multa imposta aos recorrentes, pelo o Acórdão 571/2014 – Plenário (peça 32), prolatado em 12/3/2014, ultrapassou o limite de 100% do valor do débito previsto no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

Análise:

5.2. Estabelece o art. 57 da Lei 8.443/1992 que quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

5.3. O valor da multa imposta aos recorrentes importa em R$ 12.000,00, sendo que o valor total original do débito remonta a R$ 5.859,35. Para se chegar ao cálculo de 100% do valor do débito, estabelecido como teto pelo referido art. 57, utilizou-se do sistema Débito, para cálculo do valor atualizado de cada parcela, na forma do demonstrativo acostado à peça 83.

5.4. De acordo com os cálculos, atualizando-se o valor original monetariamente até a data de prolação do Acórdão, chega-se ao montante de R$ 8.470,47, que seria o limite legal previsto para imputação de multa com base no art. 57.

5.5. Dessa forma, não obstante tal preliminar não tenha sido arguida pelos recorrentes, pugna-se pelo provimento parcial dos recursos no sentido de reduzir o valor da multa imposta, para adequá-la ao limite legal.

5.6. Tendo em vista que a adequação da multa ao limite legal é uma questão de natureza objetiva, propõe-se estender a referida redução também ao responsável José Pinto de Alencar, nos termos do art. 281 do RITCU.

CONCLUSÃO

6. Das análises feitas, e não havendo elementos que permitam sanear a irregularidade atribuída às recorrentes, conclui-se que:

6.1. Os elementos trazidos aos autos permitem concluir que o procedimento de pagamentos fictícios do Sescoop/PI à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), configurou-se em irregularidade grave, apta a manter a condenação em débito e multa às recorrentes;

6.2. Inexistem no recurso elementos que demonstrem a boa- fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.

6.3. O valor da multa imposta aos recorrentes ultrapassa o limite previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992, ensejando a redução do seu valor, para adequá-lo ao limite legal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos de reconsideração e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para estabelecer o valor da multa imposta ao limite do art. 57 da Lei 8.443/1992;

b) adequar o valor da sanção pecuniária cominada ao responsável José Pinto de Alencar, nos termos do art. 281 do RITCU;

c) dar conhecimento da decisão que vier a ser tomada aos interessados, ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI) e à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)."

2. O Ministério Público junto ao TCU, com parecer de lava do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 87), anuiu integralmente à proposta alvitrada pela Secretaria de Recursos.

É o relatório.

VOTO

Em exame recursos de reconsideração opostos por Joanice Maria de Souza (peça 49) e Maria de Fátima Paz da Silva (peça 48), empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contra o Acórdão 571/2014 – Plenário, proferido em sede de prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI), do exercício de 2007.

2. Primeiramente, os recursos devem ser conhecidos por cumprirem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992.

3. A decisão vergastada rejeitou as alegações de defesa de ambas as recorrentes, julgando suas contas irregulares e condenando-as em débito solidário, juntamente com José Pinto de Alencar, presidente do Sescoop/PI, correspondente ao montante de R$ 5.945,02, em 28/12/2007, bem como ao pagamento de multa individual no valor de R$ 12.000,00. Foram, ainda, inabilitados para o exercício de cargo em comissão e função de confiança na administração pública federal, pelo período de cinco anos.

4. Importante mencionar ainda que José Pinto de Alencar, presidente do Sescoop/PI, também ingressou com recurso de reconsideração, porém o Tribunal, por meio do Acórdão 1646/2014 -

Plenário entendeu pelo seu não conhecimento, tendo em vista ser intempestivo e não ter apresentado fatos novos que pudessem suplantar a intempestividade quinzenal.

5. A condenação dos responsáveis no âmbito deste processo de contas decorreu de falhas graves inicialmente apuradas no TC 018.364/2008-0, que cuidou de representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Piauí versando sobre irregularidades na gestão do Sescoop/PI no exercício em questão. Concluiu-se pela ocorrência de fraudes configuradas por serviços que não foram prestados e pagamentos fictícios da entidade à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que, na realidade, tiveram Joanice Maria de Souza como beneficiária. Vindo tais irregularidades a atingir as contas do Sescoop/PI no ano de 2007, o caso repercutiu nestes autos, em que as recorrentes, juntamente com o presidente da entidade à época, foram apenados e condenados ao ressarcimento do débito apurado, mediante o Acórdão 571/2014 – Plenário.

6. As seguintes falhas, em conjunto, evidenciaram que os serviços contratados da ECT pela Sescoop/PI não foram de fato prestados, bem como a ocorrência de desvio dos pagamentos correspondentes: cheques creditados na conta bancária da funcionária da ECT a partir de adulteração no campo beneficiário; divergências de data e valor nas cópias de cheques enviadas pelo Banco do Brasil, em resposta à diligência, em confronto com as cópias já constantes dos autos; cheques supostamente emitidos em favor da ECT tendo as recorrentes como favorecidas; emissão de recibos feita manualmente por Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva, em vez de gerados pelos sistemas informatizados dos Correios; descrição genérica dos serviços prestados constantes dos recibos emitidos; e ausência de atesto da execução dos serviços por pessoa diversa da que autorizou os pagamentos.

7. Comparecem nessa fase recursal Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva, alegando, em suma, quanto aos fatos, que os atos tidos como irregulares decorreram, na realidade, de procedimento usual no atendimento ao Sescoop. Afirmam que, em virtude da pequena movimentação diária, teria sido acordado informalmente com a entidade que as demandas de selos de postagem, baixados do estoque do caixa de atendimento e registrados no sistema de informações da agência, seriam anotadas no final ou no início de cada mês, e os valores somados eram ressarcidos às defendentes, configurando tão somente irregularidade formal. Aduzem, ainda, a inexistência de diferenças no cofre da agência e que os recibos emitidos revestem-se de fé pública, constituindo-se em prova inequívoca dos serviços prestados.

8. Questionam também a aferição da boa-fé na conduta dos requerentes, visto que não bastaria demonstrar que se agiu em desacordo com a legislação ou as normas da empresa, mas também necessário configurar-se a má-fé como elemento subjetivo, isto é, a conduta maliciosa visando obter vantagem pessoal ou causar prejuízo ao erário.

9. Por fim, arguem a desproporcionalidade da multa aplicada, que deve corresponder a 100% do valor do débito supostamente causado e ainda se mostra demasiadamente elevada frente aos vencimentos das recorrentes.

10. Como bem assevera a Secretaria de Recursos em seu exame, o qual incorporo aos fundamentos de minha decisão, os recursos se limitaram a afirmar que o procedimento ocorreu de forma diversa das conclusões do TC 018.364/2008-0. No entanto, não trouxeram elementos que pudessem elidir a divergência detectada nas cópias dos cheques enviados pelo Banco do Brasil, com relação aos constantes nos autos, ou justificar os cheques emitidos em nome das recorrentes, bem como as rasuras nas indicações dos beneficiários dos cheques.

11. Considero que tais ocorrências são graves e configuram fraude documental, não podendo ser interpretadas como mera irregularidade formal. A emissão manual dos recibos também não pode ser admitida como prova das operações efetuadas, visto que também ocorreu em total desacordo com os procedimentos usuais da agência. Ademais, a convergência entre os saldos físico e contábil nos registros da ECT apenas reforça a ausência de prestação dos serviços e de entrada dos pagamentos.

12. Acrescento, também em concordância com a análise da Serur, que não é possível admitir que a conduta dos agentes tenha se revestido de boa-fé diante das evidências de fraude documental, configurada pelas divergências e rasuras nos cheques emitidos.

13. Apenas com relação à dosimetria da multa cominada, merece ser acatado o pleito das requerentes. De fato, os cálculos acostados à peça 83 demonstram que o débito, atualizado até a data da prolação do Acórdão 571/2014 – Plenário, alcança o montante de R$ 8.470,47. Este deve ser o limite máximo para a sanção pecuniária, em obediência ao art. 57 da Lei 8443/1992. Portanto, o valor da multa aplicada a ambas as recorrentes e a José Pinto de Alencar deve ser revisto, para o qual estabeleço a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 296/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.387/2008-0

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas – Exercício: 2007)

3. Recorrentes: Maria de Fátima Paz da Silva (CPF 067.161.483-53) e Joanice Maria de Sousa (CPF 235.111.683-68), empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

3.1. Interessado: José Pinto de Alencar (presidente do Sescoop/PI, CPF 181.828.874-53)

4. Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Piauí (Sescoop/PI)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex-PI

8. Advogado constituído nos autos: Flávio Soares de Sousa (OAB/PI 4.983), Cleiton Leite Loiola (OAB/PI 2.736) e Francisco de Oliveira Loiola Júnior (OAB/PI 3.700)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de recurso de reconsideração interpostos por Maria de Fátima Paz da Silva e Joanice Maria de Sousa, empregadas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra os itens 9.3 a 9.7 do Acórdão 571/2014 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, com fundamento nos arts. 33 e 57 da Lei 8.443/1992, 281, 285 do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para conferir a seguinte nova redação ao subitem 9.4 do Acórdão 571/2014 – Plenário, a fim de adequar o valor da multa cominada a Joanice Maria de Souza e Maria de Fátima Paz da Silva, bem como a José Pinto de Alencar, ao parâmetro previsto no art. 57 da Lei nº 8.443/1992:

"*9.4. aplicar ao Sr. José Pinto de Alencar e às Sras. Joanice Maria de Sousa e Maria de Fátima Paz da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;*"

9.2. dar ciência desta decisão às recorrentes e ao interessado.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0296-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 032.189/2011-7

Natureza: Relatório de Auditoria

Responsáveis: Mônica Sampaio de Carvalho (Secretária de Estado da Saúde de Sergipe), Marcos Ramos Carvalho, Antônio Samarone de Santana e Silvio Alves dos Santos (Secretários Municipais de Saúde de Aracaju/SE), Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto e Emanuel Messias Barboza Moura Júnior (Diretores-Gerais da Fundação Hospitalar de Saúde), Rosivaldo Oliveira e Kátia Cristina Souza Barreto (Pregoeiros da FHS e Presidentes da CPL), Bruno Gomes Gallo e Ostílio Fonseca do Vale (membros de comissão de acompanhamento e fiscalização de contrato)

Unidades: Governo do Estado de Sergipe e Prefeitura Municipal de Aracaju/SE

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. VERIFICAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS AO ESTADO DO SERGIPE E AO MUNICÍPIO DE ARACAJU. OCORRÊNCIAS DIVERSAS. AUDIÊNCIA. IMPROPRIEDADES SANÁVEIS E DE MENOS GRAVIDADE. DETERMINAÇÕES E CIÊNCIA. INDÍCIOS DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS BASTANTES À CARACTERIZAÇÃO DO PREJUÍZO. DILIGÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, no essencial, a última instrução da Secex/SE sobre a matéria dos autos (peça 139):

"*INTRODUÇÃO*

1.Cuidam os presentes autos de auditoria realizada no Governo do Estado de Sergipe e na Prefeitura Municipal de Aracaju, no período compreendido entre 17/10 e 25/11/2011, que teve como objetivo a verificação da regularidade na aplicação dos recursos federais do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos a estes entes estatais, relativamente ao Bloco de Média e Alta Complexidade, nos exercícios de 2009 e 2010, notadamente para prover o atendimento de emergência em hospitais públicos da capital sergipana.

2.Na presente instrução serão analisadas as audiências realizadas com base no Despacho do Ministro Relator José Múcio Monteiro (peça 81), bem como no Relatório de Fiscalização à peça 78, e no pronunciamento do Secretário de Controle Externo à peça 80.

(...)

3.4Embora o Sr. Ostílio Fonseca do Vale tenha sido devidamente notificado para apresentar as suas razões de justificativa por meio do Ofício 139/2012-TCU/SECEX-SE, datado de 5/3/2012 (peça 91), tendo tomado ciência do mesmo no dia 12/3/2012, conforme Aviso de Recebimento à peça 100, não apresentou a sua defesa, tendo sido considerado revel nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

4.As análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, em consequência das audiências realizadas mediante Despacho do Ministro Relator José Múcio Monteiro (peça 81), encontram-se descritas a seguir:

4.1.Irregularidades:

'1) pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contrato 45/2008), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 1, 4 e 6 do subitem 2.6 do Relatório [pç. 78, p. 29-50];

2) pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contrato 38/2008), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 2 e 7 do subitem 2.6 do Relatório [pç. 78, p. 29-50];

3) pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contrato 37/2008), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 3 e 8 do subitem 2.6 do Relatório [pç. 78, p. 29-50];

4) pagamento a título de procedimentos de alta complexidade de valores superiores aos aprovados, conforme informações extraídas do Sistema de Informações Hospitalares Descentralizado (SIHD2) do Datasus, nos termos consignados na Tabela 9 do subitem 2.6 do Relatório de Auditoria [pç. 78, p. 29-50];'

4.1.1.Das razões de justificativa do Sr. Marcos Ramos Carvalho, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 123):

4.1.1.1A primeira alegação do responsável foi no sentido de informar que, independente da existência ou não da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato, a atribuição de acompanhar e fiscalizar a operacionalização das ações e atividades constantes do contrato, bem como analisar os relatórios elaborados pela contratada, comparando as metas do Plano Operativo com os resultados alcançados e os recursos financeiros repassados, é do Núcleo de Controle, Avaliação e Auditoria (Nucaar), órgão da Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju (SMS) (peça 123, p. 3).

4.1.1.2Aduz também que não é o gestor que atesta as notas fiscais, pois essa é atribuição do órgão técnico (Nucaar/SMS), cabendo a ele 'apenas e tão somente assinar o pagamento fruto das notas fiscais atestadas' (peça 123, p. 3).

4.1.1.3Apesar dos argumentos levantados nos subitens anteriores, o responsável, no mérito, confirmou a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, informando o seguinte (peça 123, p. 4-5):

'Os questionamentos assinalados nos itens 1 a 4 atingem a todos os Gestores indicados no Relatório de Auditoria, justamente porque indistintamente pagaram de boa-fé aos Entes Filantrópicos, à vista das notas atestadas pelo NUCAAR, através de sua Coordenadoria.

(...)

Neste toar, à vista do que foi constatado pelos Gestores nos termos do Relatório de Auditoria multicitado, por iniciativa da Secretaria Municipal de Saúde, os Prestadores de Serviços Titulares no Pólo Passivo dos Contratos mencionados, já foram convocados através dos Ofícios 1038/2012 - FBHC; 1039 - Associação Aracajuana de Beneficência – Hospital Santa Isabel e Maternidade João Firpo e 1040/2012 - Hospital São José, para negociação dos valores de produção recebidos a maior, viabilizando a devolução ao Erário, ainda que seja de forma parcelada. Tão logo concluída a negociação, informaremos o resultado a essa Corte de Contas.'

4.1.1.4As cópias dos ofícios citados no excerto anterior encontram-se à peça 123, p. 14-16. Por meio desses ofícios, datados de 26/3/2012, o atual Secretário Municipal de Saúde, Sr. Silvio Alves dos Santos, convoca as três entidades beneficentes envolvidas para comparecerem à SMS a fim de negociar o ressarcimento dos valores de produção recebidos a maior. O recebimento desses ofícios por parte dessas entidades se deu no dia 28/3/2012.

4.1.1.5O responsável informou também que tão logo seja concluída a negociação, a Secretaria de Saúde do Município de Aracaju informará o resultado a este Tribunal de Contas.

4.1.2.Nossa análise:

4.1.2.1Com relação à alegação de que a atribuição do acompanhamento e fiscalização dos contratos firmados com as entidades filantrópicas seria apenas do Núcleo de Controle, Avaliação e Auditoria (Nucaar), órgão da Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju (SMS), não merece prosperar, pois os relatórios gerados pelo Nucaar são de conhecimento do Secretário Municipal de Saúde, que, inclusive, deveria ter ciência dos termos contratuais e da forma como se daria a verificação do cumprimento das metas físicas, já que a autorização para o pagamento, como ele mesmo confirmou, se dava com o seu aval.

4.1.2.2Embora o responsável não tenha afastado a irregularidade na sua conduta, demonstrou em sua defesa a intenção de regularizar a situação encontrada, razão pela qual se entende que as razões de justificativa devam ser acatadas parcialmente, sem prejuízo de se propor a esta Secretaria de Controle Externo que realize o acompanhamento da regularização dos valores de produção recebidos a maior em processo próprio de monitoramento.

4.2.Irregularidade:

'Atraso na formação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização para o Contrato 45/2008, firmado com o Hospital de Cirurgia, pois essa comissão só foi formada no dia 24/9/2008, mediante a Portaria 31, de 24/9/2008, quando esse contrato já tinha sido firmado desde o dia 4/8/2008, bem como pelo não acompanhamento do referido contrato mediante a cobrança dos relatórios mensais que deveriam ter sido elaborados por esta comissão (subitem 2.8 do Relatório [peça 78, p. 57-59]);'

4.2.1.Das razões de justificativa do Sr. Marcos Ramos Carvalho, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 123):

4.2.1.1O gestou alega em sua defesa que não houve desídia na nomeação da Comissão de Acompanhamento, mas que o atraso se verificou em virtude da resistência dos profissionais em participar desta comissão, pois se acham temerosos em serem responsabilizados em virtude dos seus pareceres e conclusões, além do que as análises por eles realizadas podem ser contrárias às pretensões e interesses dos contratados, estabelecendo, assim, um 'natural conflito dentro da própria classe médica' (peça 123, p. 6).

4.2.1.2Asseverou também que enquanto a comissão não tinha sido nomeada, o Nucaar acompanhava as ações executadas pelos prestadores e serviço, como pode ser verificado por meio do atesto nas notas fiscais apresentadas.

4.2.2.Nossa análise:

4.2.2.1O responsável não logrou afastar a irregularidade apontada, pois não apresentou em sua defesa nenhum documento probante de que houve a nomeação de algum profissional durante o período compreendido entre 4/8/2008 e 24/9/2008 e que o mesmo se recusou a exercer tal encargo. Além disso, não apresentou nenhuma justificativa por não ter cobrado os relatórios mensais de acompanhamento que deveriam ter sido elaborados por esta comissão.

4.2.2.2Em vista do exposto, as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas.

4.3.Irregularidade:

'Celebração dos Contratos 45/2008, 38/2008 e 37/2008, firmados com os Hospitais Cirurgia, Santa Isabel e São José, respectivamente, em afronta aos diversos Pareceres Jurídicos da Procuradoria Geral do Município de Aracaju/SE, que orientou o gestor municipal para a formalização de convênio, como sendo o instrumento cabível ao caso, conforme reza o art. 3º da Portaria MS 1.721, de 21/9/2005, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde (subitem 3.1 do Relatório [peça 78, p. 62-66]);'

4.3.1.Das razões de justificativa do Sr. Marcos Ramos Carvalho, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 123):

4.3.1.1O responsável alega que a celebração de contrato em detrimento ao convênio não teve o objetivo de fragilizar a prestação de contas, mas sim o de buscar uma maior dinâmica na execução das ações necessárias à prestação dos serviços de saúde. Assevera também que a

Portaria 3.123/2006 não deixa 'claro a imposição legal da utilização do convênio para pactuação dos serviços junto às entidades filantrópicas' (peça 123, p. 7-11).

4.3.1.2Outra alegação trazida em sua defesa é quanto à prevalência dos dispositivos previstos no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e do art. 2º da Lei 8.080/1990. Aduz também que o Manual de Orientação para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde não tem força normativa e não pode dizer mais do que a lei.

4.3.1.3Por fim, o responsável assevera o seguinte (peça 123, p. 11):

'Assim, é importante concluir que o princípio da supremacia do interesse público deve ter uma aplicação limitada, bem como, deve ser pautada no princípio da razoabilidade e proporcionalidade incumbindo ao administrador ponderar os interesses em jogo, uma vez que o cidadão, o usuário do SUS, deve ser reconhecido como um ser social possuindo legítimas prerrogativas individuais, entre as quais vislumbra-se o direito a saúde, como dever do Estado.'

4.3.2.Nossa análise:

4.3.2.1Importante observar que o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde, é claro no que tange ao instrumento que deverá ser utilizado quando se tratar de hospitais filantrópicos, conforme pode ser constatado no excerto a seguir:

'Para a contratação dos Hospitais Filantrópicos, assim como para a contratação das demais empresas com o mesmo caráter, o instrumento legal a ser utilizado será o convênio que, deverá possuir na forma de anexo ou como parte integrante um plano operativo que deverá especificar as metas físicas e de qualificação para as ações e atividades propostas.'

4.3.2.2A alegação do responsável com relação à prevalência dos dispositivos previstos no art. 196 da Constituição Federal de 1988 e do art. 2º da Lei 8.080/1990 para o caso específico, também não merece prosperar, porque esses dispositivos se referem a aspectos macros referentes à saúde como sendo um direito de todos e dever do Estado. Neles não se faz qualquer digressão à utilização de um instrumento indevido para se cumprir tal mister, até porque é a própria Administração Pública que deve impor às entidades filantrópicas o instrumento adequado, e não ficar ao talante delas a escolha do instrumento a ser utilizado.

4.3.2.3De acordo com informações extraídas dos autos, as entidades filantrópicas aqui referenciadas se negaram a celebrar o pacto mediante convênio, conforme demonstrado no excerto a seguir, extraído do Relatório de Fiscalização à peça 78, p. 64-65:

'Em resposta a este Ofício de Requisição, o Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE apresentou o Ofício 3908/2011 - GS (peça 15, p. 4-8), datado de 8/8/2011, informando que 'minutou tempestivamente termo de convênio, atendendo a orientação jurídica oriunda da Procuradoria do Município nos termos do Parecer 25/2010, de 13 de agosto de 2010 a ser celebrado inicialmente com o Hospital São José'. Informou também que os Hospitais Cirurgia e Santa Isabel, após ficarem cientes dos termos desse Parecer, apresentaram ofícios informando que não tinham interesse 'em dar continuidade à prestação dos serviços médicos hospitalares através de convênio'. Esses Ofícios foram anexados à sua resposta à peça 15, p. 9-17. Não há nos ofícios de resposta desses dois hospitais - Cirurgia e Santa Isabel - qualquer justificativa plausível a fim de embasar a inviabilidade da celebração de convênio para a prestação dos serviços de saúde.

No Ofício 307/2010, datado de 31/8/2010, o Presidente do Hospital Santa Isabel, Sr. José Carlos Pinheiro da Silva, afirmou que 'no nosso entendimento não existe parceria entre a Associação Aracajuana de Beneficência e a SMS e sim uma prestação de serviço remunerada' (peça 15, p. 16). Essa informação é bastante contraditória, principalmente quando se analisa o teor desse ofício com outro documento da lavra desse mesmo Presidente (Ofício 320/2010; peça 45, p. 71) em que afirma o seguinte:

'Outro fator determinante que inviabilizou cumprir todas as determinações em tempo hábil foi a indisponibilidade de recursos financeiros, como é do conhecimento de V. Senhoria, somos uma entidade filantrópica sem fins lucrativos, que se mantém unicamente com os repasses via SUS, pois atendemos 100% os pacientes vinculados ao Sistema Único de Saúde.'

Importa observar que o Ofício 320/2010, no qual o Presidente do Hospital Santa Isabel informa que depende totalmente dos recursos repassados pelo SUS, foi lavrado no dia 9/9/2010, ou seja, nove dias após ele ter demonstrado que não tinha interesse em firmar convênio com a Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE por esse órgão não ser um parceiro. É por demais estranho a atitude de uma entidade que sobrevive unicamente de recursos provenientes do Sistema Único de Saúde se mostrar reticente quanto à aplicação correta dos normativos que regem a espécie, forçando a formalização da avença por instrumento que não encontra respaldo nas normas.'

4.3.2.4A situação descrita no excerto anterior serve para demonstrar a maneira como as entidades filantrópicas, no caso, os Hospitais de Cirurgia, São José e Santa Isabel, conduziram as negociações, 'forçando' o gestor municipal a celebrar um instrumento indevido, a despeito dos pareceres jurídicos indicarem outro caminho a ser seguido.

4.3.2.5Em vista do exposto, entende-se pertinente ao caso acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, sem prejuízo de se dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju de que o instrumento legal a ser utilizado para a contratualização dos hospitais filantrópicos para a prestação de serviços assistenciais à saúde em que haja utilização de recursos públicos federais é o convênio e não o contrato, conforme reza o art. 3º, § 1º, da Portaria 1.721/2005/GM e o Anexo I da Portaria 635/2005/SAS, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde.

4.4.Irregularidade:

'Formalização do 1º e do 2º Termos Aditivos ao Contrato 37/2008, firmado com o Hospital São José, sem a devida emissão prévia dos pareceres jurídicos (subitem 3.3 do Relatório [peça 78, p. 70-72]);'

4.4.1.Das razões de justificativa do Sr. Marcos Ramos Carvalho, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 123):

4.4.1.1O responsável alega que o 'parecer tem caráter meramente opinativo, já que é um ato administrativo enunciativo, o que significa dizer, que não é vinculativo à Administração' (peça 123, p. 11). Para embasar tal assertiva, traz em sua defesa a doutrina de Marçal Justen Filho à peça 123, p. 11-12.

4.4.2.Nossa análise:

4.4.2.1Acerca da necessidade de emissão de parecer jurídico prévio à formalização de termos aditivos aos contratos, este Tribunal de Contas tem decidido reiteradamente acerca de sua necessidade, conforme consta, por exemplo, dos seguintes acórdãos: 1300/2003 - Primeira Câmara (subitem 9.3.2); 3909/2008 - Segunda Câmara (subitem 9.2.1) e 1466/2010 – Plenário (subitem 9.6.20).

4.4.2.2Importa acrescentar que embora o parecer tenha caráter opinativo, não vinculando a decisão final do gestor, ele é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para prática do ato final. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar a sua decisão.

4.4.2.3Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devem ser ***rejeitadas****.*

4.5.Irregularidade:

'Pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contrato 38/2008), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 2 e 7 do subitem 2.6 deste Relatório [peça 78, p. 29-50];'

4.5.1.Das razões de justificativa do Sr. Antonio Samarone de Santana, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 137):

4.5.1.1O responsável alega que a real produção do Hospital Santa Isabel sempre esteve em congruência com as suas metas, e consequentemente com os pagamentos realizados, e ressalta que as adequações deveriam ocorrer quando houvesse supressões ou acréscimos nas metas.

4.5.1.2E em complemento à sua defesa informa o seguinte (peça 137, p. 2):

'(...) vislumbra-se a necessidade de verificar as situações que ensejaram as glosas, já que, em muitos casos ocorrem por simples erros de forma, justificando assim o adimplemento de serviço efetivamente realizado, ou seja, se o estabelecimento presta a devida assistência ao usuário, esse deverá receber o equivalente ao procedimento executado.'

4.5.2.Nossa análise:

4.5.2.1O responsável não apresentou em sua defesa qualquer elemento de prova a fim de desconstituir a irregularidade apontada, limitando-se a informar que 'as metas apresentadas pelo ente filantrópico, ou seja, o efetivamente produzido, sempre estiveram de acordo ou dentro da porcentagem que garante o repasse integral' (peça 137, p. 2).

4.5.2.2Embora não tenha conseguido afastar a irregularidade apontada, tem-se que consta dos autos documento que atesta que a entidade prestadora do serviço referente ao Contrato 38/2008 foi devidamente convocada pelo atual gestor da Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE para negociar os valores de produção recebidos a maior, viabilizando a sua devolução ao Erário. Esse documento foi anexado aos autos pelo Sr. Marcos Ramos Carvalho, conforme relatado no subitem 4.1.1 desta instrução (peça 123, p. 4-5).

4.5.2.3Em vista do exposto, entende-se que as suas justificativas merecem ser parcialmente acatadas, sem prejuízo de se propor a esta Secretaria de Controle Externo que realize o acompanhamento da regularização dos valores de produção recebidos a maior em processo próprio de monitoramento.

4.6.Irregularidade:

'Pagamentos realizados sem cobertura contratual às entidades filantrópicas a seguir elencadas (subitem 2.7 deste Relatório [peça 78, p. 50-56]):

- Hospital de Cirurgia: Notas Fiscais 5571, 5573, 5574, 5578, 5582, 5585, 5587, 5589, 5590, 5591 (Tabela 10 do subitem 2.7.1 deste Relatório [peça 78, p. 50-56]);

- Hospital Santa Isabel: Notas Fiscais 4214, 4217, 4220, 4221, 4222, 4327, 4284, 4289, 4290, 4291, 4330, 4331, 4332, 4366, 4384, 4385, 4386, 4393 (Tabela 12 do subitem 2.7.1 deste Relatório [peça 78, p. 50-56]);

- Hospital São José: Notas Fiscais 39543, 39578, 39579, 39580, 39581, 39620, 39621, 39622, 39623, 39645, 39647, 39648, 39649, 39650, 39700, 39701, 39703, 39778 (Tabela 14 do subitem 2.7.1 deste Relatório [peça 78, p. 50-56]);'

4.6.1.Das razões de justificativa do Sr. Antonio Samarone de Santana, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 137):

4.6.1.1Em sua defesa o responsável alega que a realização de pagamento sem lastro contratual foi devido à demora na definição de qual instrumento deveria ser utilizado nas avenças com as entidades filantrópicas aqui referidas. Para comprovar tal assertiva, anexou o Parecer 25/2010 da Procuradoria Geral do Município de Aracaju, por meio do qual a Procuradora Municipal conclui que o instrumento legal a ser adotado seria o convênio, e não o contrato, na avença feita com o Hospital São José (peça 137, p. 19-24).

4.6.1.2Ocorre que a mesma Procuradora Municipal, por meio do Parecer 03/2010 (peça 137, p. 12), informa que, após duas audiências realizadas no Ministério Público do Estado de Sergipe (peça 137, p. 13-15), ficou acordado entre as partes envolvidas que o município de Aracaju celebraria contrato de emergência com as entidades filantrópicas até que o chamamento público fosse concluído. Essa opção foi a escolhida em virtude da 'resistência das entidades filantrópicas em assinar o convênio' (peça 137, p. 16-17).

4.6.2.Nossa análise:

4.6.2.1Com base nas justificativas apresentadas e tendo em vista as dificuldades encontradas pela Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE na formalização do ajuste com as entidades filantrópicas, entende-se pertinente ao caso acatar parcialmente a defesa apresentada pelo responsável, sem prejuízo de se ***dar ciência*** *à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju sobre a*

impropriedade de se efetuar pagamentos a entidades filantrópicas sem o respaldo de instrumentos previamente celebrados.

4.7.Irregularidades:

'1) pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contratos 209/2010 e 217/2011), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 2 e 7 do subitem 2.6 do Relatório [peça 78, p. 29-50];

2) pagamento do valor pactuado referente aos serviços contratados de Média Complexidade (Contrato 183/2008), embora a realização dos serviços tenha se dado em quantitativos inferiores ao previsto, conforme demonstrado nas Tabelas 3 e 8 do subitem 2.6 do Relatório [peça 78, p. 29-50]; '

4.7.1.Das razões de justificativa do Sr. Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 130):

4.7.1.1A defesa do responsável foi de igual teor àquela apresentada pelo Sr. Marcos Ramos Carvalho à peça 123, conforme detalhamento no subitem 4.1.1 desta instrução, inclusive no tocante à informação de que o Hospital Santa Isabel/Maternidade João Firpo e o Hospital São José foram convocados por meio dos Ofícios 1039/2012 e 1040/2012, respectivamente, a fim de negociarem os 'valores de produção recebidos a maior, viabilizando a devolução ao Erário, ainda que seja de forma parcelada' (peça 130, p. 5). Informa também que tão logo seja concluída a negociação, a Secretaria de Saúde do Município de Aracaju informará o resultado a este Tribunal de Contas.

4.7.2.Nossa análise:

4.7.2.1Da mesma forma como já comentado no subitem 4.1.2 da presente instrução, entende-se que embora o responsável não tenha logrado êxito em afastar a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, demonstrou em sua defesa a intenção de regularizar a situação encontrada, razão pela qual se entende que as razões de justificativa devam ser acatadas parcialmente, sem prejuízo de se propor a esta Secretaria de Controle Externo que realize o acompanhamento da regularização dos valores de produção recebidos a maior em processo próprio de monitoramento.

4.8.Irregularidades:

'Pagamentos realizados sem cobertura contratual às entidades filantrópicas a seguir elencadas (subitem 2.7 do Relatório [peça 78, p. 50-56]):

- Hospital de Cirurgia: Notas Fiscais 5604, 5620, 5625, 5627, 5638, 5639, 5641, 5768, 5783 (Tabelas 10 e 11 do subitem 2.7.1 do Relatório [peça 78, p. 50-56]);

- Hospital Santa Isabel: Notas Fiscais 4429, 4433, 4434, 4435, 4447, 4846, 4847, 4848, 4849, 4852, 4853, 4969 (Tabelas 12 e 13 do subitem 2.7.1 do Relatório [peça 78, p. 50-56]);'

4.8.1.Das razões de justificativa do Sr. Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 130):

4.8.1.1O motivo alegado pelo responsável para proceder ao pagamento sem cobertura contratual foi a não interrupção dos serviços de saúde prestados pelo Hospital de Cirurgia e pelo Hospital Santa Isabel (peça 130, p. 7), comportamento esse embasado no princípio da continuidade dos serviços públicos.

4.8.1.2Especificamente com relação a esses dois hospitais filantrópicos, o responsável ainda justificou o pagamento sem lastro contratual em face da discussão quanto ao tipo de instrumento a ser escolhido para a avença, se contrato ou convênio, complementando com a informação de que 'havia uma ameaça velada dos prestadores suso aludidos promoverem em massa a suspensão de seus serviços' (peça 130, p. 7).

4.8.2.Nossa análise:

4.8.2.1Embora não tenha conseguido afastar a irregularidade apontada, conclui-se a partir de suas justificativas que as mesmas devam ser parcialmente acatadas, pelos mesmos motivos já elencados no subitem 4.6.2 anterior, sem prejuízo de se dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju nos moldes ali elencados.

4.9.Irregularidades:

'Assinatura e condução dos Contratos 182/2010 e 216/2011, firmados com o Hospital de Cirurgia, sem a devida designação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização desses contratos, bem como pelo não acompanhamento dos referidos contratos mediante a cobrança dos relatórios mensais de acompanhamento que deveriam ter sido elaborados por esta comissão (subitem 2.8 do Relatório [peça 78, p. 57-59]);'

4.9.1.Das razões de justificativa do Sr. Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 130):

4.9.1.1A justificativa do gestor se deu nos mesmos moldes daquela apresentada pelo Sr. Marcos Ramos Carvalho no subitem 4.2.1 desta instrução.

4.9.2.Nossa análise:

4.9.2.1O responsável não logrou afastar a irregularidade apontada, pois não apresentou em sua defesa nenhum documento probante de que houve a intenção da Administração de nomear algum profissional para participar da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Contratos 182/2010 e 216/2011 e a comprovação de que o pretenso nomeado tinha recusado exercer tal encargo. Além disso, não há nos autos qualquer justificativa pela não cobrança dos relatórios mensais de acompanhamento que deveriam ter sido elaborados por esta comissão.

4.9.2.2Em vista do exposto, as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas.

4.10.Irregularidades:

'Celebração dos Contratos 182/2010 e 216/2011, com o Hospital de Cirurgia; 209/2010 e 217/2011, com o Hospital Santa Isabel; e 183/2010 com o Hospital São José, em afronta aos diversos Pareceres Jurídicos da Procuradoria Geral do Município de Aracaju/SE, que orientou o gestor municipal para a formalização de convênio, como sendo o instrumento cabível ao caso, conforme reza o art. 3º da Portaria MS 1.721, de 21/9/2005, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde (subitem 3.1 do Relatório [peça 78, p. 62-66]);'

4.10.1.Das razões de justificativa do Sr. Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 130):

4.10.1.1A justificativa do gestor se deu nos mesmos moldes daquela apresentada pelo Sr. Marcos Ramos Carvalho no subitem 4.3.1 desta instrução.

4.10.2.Nossa análise:

4.10.2.1Com relação a este ponto de audiência, tem-se que as conclusões insertas no subitem 4.3.2 desta instrução podem ser aproveitadas, concluindo-se pelo acatamento parcial das razões de justificativa apresentadas pelo responsável, sem prejuízo de se dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju nos mesmos moldes ali elencados.

4.11.Irregularidades:

'Celebração do Contrato 183/2010 com o Hospital São José no dia 9/12/2010, antes mesmo da celebração do Termo de Compromisso datado de 10/12/2010, o que ocasionou a celebração de contrato de prestação de serviços de saúde sem que essa unidade hospitalar possuísse Alvará Sanitário, bem como a celebração dos Contratos 182/2010 e 209/2010 com os Hospitais Cirurgia e Santa Isabel, respectivamente, sem que essas unidades hospitalares possuíssem Alvará Sanitário (subitem 3.2 do Relatório [peça 78, p. 66-70]);'

4.11.1.Das razões de justificativa do Sr. Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época (peça 130):

4.11.1.1Com relação ao Contrato 183/2010, o responsável informou que possivelmente pode ter ocorrido um erro de digitação na data do referenciado Termo de Compromisso (peça 130, p. 16-17).

4.11.1.2No tocante à celebração dos Contratos 182/2010 e 209/2010 com os Hospitais Cirurgia e Santa Isabel, respectivamente, sem que essas unidades hospitalares possuíssem Alvará Sanitário, o responsável aduziu o seguinte (peça 130, p. 17):

'Consoante os termos do Memorando n. 54/2012, datado de 29 de março de 2012, originário da COVISA, encontram-se licenciados a Associação Aracajuana de Beneficência Hospital Santa

Isabel e a Fundação de Beneficência Hospital de Cirurgia conforme Alvarás Sanitários. Mesmo que tenha algum que esteja sem a devida Licença, a COVISA tem promovido inspeções regulares e o Hospital vem respondendo positivamente com as adequações necessárias solicitadas pela mesma. Tão logo o processo esteja concluído a exemplo dos dois outros, o Alvará será expedido.'

4.11.2.Nossa análise:

4.11.2.1Embora o responsável tenha informado em sua defesa que a Associação Aracajuana de Beneficência Hospital Santa Isabel e a Fundação de Beneficência Hospital de Cirurgia foram devidamente licenciados pela Vigilância Sanitária conforme os termos do Memorando 54, datado de 29 de março de 2012, não apresentou qualquer documento comprobatório do alegado, razão pela qual a irregularidade, nesse ponto, não se mostra saneada.

4.11.2.2Em relação à celebração do Termo de Compromisso um dia após a celebração do Contrato 183/2010 com o Hospital São José no dia 9/12/2010, conclui-se que a justificativa apresentada não ilide a irregularidade, e, além disso, pode-se constatar que as medidas corretivas propostas neste termo firmado no dia 10/12/2010 ainda não tinham sido efetivamente cumpridas quando da reinspeção sanitária realizada nos meses de junho e julho de 2011, conforme Relatório Técnico emitido em 14/9/2011 (peça 15, p. 45-62). Isso reforça a necessidade de a entidade hospitalar possuir o alvará sanitário anteriormente à celebração do contrato a fim de evitar esse tipo de ocorrência.

4.11.2.3Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas.

4.12.Irregularidades:

'Ratificação das justificativas apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação, mesmo sem a realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação da Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. - Coopecárdio (CNPJ 32.837.809/0001-69; Dispensa Emergencial 24/2010 - Contrato 64/2010), contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.2 do Relatório [peça 78, p. 14-16]);'

4.12.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.12.1.1O responsável apresentou as seguintes justificativas com o fim de afastar a irregularidade apontada quando da ratificação das justificativas apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação para a contratação da Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda.(Coopecárdio), sem a realização prévia de pesquisa de preços:

'a)déficit de profissionais médicos no mercado sergipano, em especial, na modalidade de cirurgia torácica, que, segundo o Conselho Regional de Medicina, conta com apenas quatro profissionais dessa área (peça 119, p. 4);

b)as contratações de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de assistência médica foram efetuadas em caráter emergencial, sob forma excepcional, visando suprir inicialmente o fracasso parcial do concurso público realizado no ano de 2008 para preencher as vagas da Fundação Hospitalar de Saúde, aliado ao desinteresse dos profissionais médicos em estabelecer o vínculo com a Fundação Hospitalar de Saúde (FHS) de Sergipe por meio de contrato temporário celetista até a conclusão do novo concurso a ser realizado;

'c)o levantamento de preços de mercado se mostrava inviável em virtude da inexistência de outros profissionais nessa área específica que pudessem ofertar tais preços;

d)a situação constatada à época era de extrema importância e urgência na medida em que o sistema de saúde estadual encontrava-se por deveras ameaçado no sentido da impossibilidade de ser garantido de forma regular o atendimento de urgência e emergência ao sistema de saúde no pronto socorro do Hospital de Urgências de Sergipe (Huse), gerido pela FHS;

e)a não aplicação do princípio da legalidade estrita, em decorrência da ponderação de interesses, não significa o desprezo à norma, mas sim uma interpretação integradora que reconhece ser o substrato decorrente da situação concreta.'

4.12.2.Nossa análise:

4.12.2.1De acordo com informações constantes nas razões de justificativa apresentadas pela Sra. Kátia Cristina Souza Barreto, Presidenta da CPL à época da realização da Dispensa Emergencial 24/2010 (peça 117), a Gerência de Compras da FHS fez pesquisa de preços por via telefônica antes de ser firmado o Contrato 64/2010, mas não obteve êxito e nenhum documento comprobatório foi anexado ao processo licitatório a fim de comprovar a sua efetiva realização (peça 117, p. 7).

4.12.2.2O motivo da audiência ora analisada foi a ratificação das justificativas apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação sem que tivesse havido a prévia pesquisa de preços para a contratação da Coopecárdio (Contrato 64/2010), o que foi confirmado, tendo em vista a ausência de qualquer documento comprobatório de que tenha sido realizada tal pesquisa e que a mesma tenha se mostrado infrutífera.

4.12.2.3 A atitude do gestor não se mostrou coerente com o entendimento pacificado desta Corte de Contas, conforme demonstrado nos Acórdãos a seguir:

'1.1.2. realize pesquisa prévia de preços, juntando aos respectivos processos licitatórios o resultado da aludida pesquisa, a fim de constituir documentação comprobatória, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação. (grifos nosso; Acórdão 3.286/2006-TCU-1ª Câmara)

9.5 - determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/SE/Mapa) que observe rigorosamente, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, c/c o art. 26, parágrafo único, incisos I a III da Lei 8.666/93, com o detalhamento contido na Decisão Plenária 347/94, a necessidade de só efetivar ***contratações diretas*** *de entidades após comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os do mercado, mediante pesquisa de preços, devendo a documentação pertinente constar do respectivo processo de dispensa ou inexigibilidade; (grifos nosso; Acórdão 1379/2007-TCU-Plenário)'*

4.12.2.4Em vista do exposto, tem-se que a FHS não realizou formalmente as pesquisas de preços com outras entidades do mesmo ramo daquela que venceu o certame, já que não consta do processo qualquer documento nesse sentido, o que acarreta ofensa aos princípios da legalidade, eficiência e à economicidade dos atos de gestão. Por esse motivo, tem-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devam ser rejeitadas.

4.13.Irregularidades:

'Celebração do Contrato 45/2010 com a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. – Coopanest (Dispensa Emergencial 13/2010), e respectivos pagamentos, no qual foi constatado um sobrepreço de 119,76% em relação aos valores de mercado para a hora de trabalho contratada (subitem 2.3 deste Relatório [peça 78, p. 17-22]);'

4.13.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.13.1.1O responsável assevera que o valor utilizado como parâmetro para o cálculo do sobrepreço não condiz com a realidade dos fatos porque se está comparando situações distintas, pois enquanto a Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju contrata profissionais médicos pela modalidade de vínculo estatutário ou por meio de Contrato de Trabalho regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), com encargos trabalhistas que podem majorar o valor do serviço prestado em até 103%, além de realizarem apenas procedimentos de baixa complexidade, os profissionais que prestam serviços à Fundação Hospitalar de Saúde via Contrato 45/2010 são contratados para executarem procedimentos de média e alta complexidade e dessa forma estão isentos dos encargos trabalhistas supramencionados.

4.13.1.2O responsável alega também que a utilização do valor da hora de trabalho dos anestesistas no Hospital São José não pode ser utilizada como o preço de mercado vigente para compará-la com a prestação de serviços relativos a várias outras especialidades médicas, tais como urologia, neonatologia, otorrinolaringologia, medicina intensiva e cirurgia pediátrica.

4.12.1.3Aduz também que a realidade do Hospital de Urgência de Sergipe (Huse) é bem diversa da de outros hospitais, principalmente com relação à demanda extremamente elevada de pacientes, ou quanto à complexidade dos procedimentos assistenciais, e, sendo assim, esses fatores deveriam ser levados em consideração ao se comparar preço de mercado, em especial, quando se trata de mão de obra profissional especializada.

4.13.2.Nossa análise:

4.13.2.1Não assiste razão ao responsável quando alega que um dos motivos para a não aceitação do valor da hora de trabalho paga pela Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju como preço de referência seja a diferença nos procedimentos executados, além de não ter demonstrado como os procedimentos a serem executados, se de baixa, média ou alta complexidade, podem influenciar no valor da hora de trabalho do anestesista.

4.13.2.2Importante observar que a equipe de auditoria utilizou como valor de referência no cálculo do sobrepreço o valor da hora trabalhada por médicos da especialidade anestesista no Hospital São José, e efetuou a comparação com o valor da hora paga aos profissionais que prestaram serviços vinculados ao Contrato 45/2010 com a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. – Coopanest (Dispensa Emergencial 13/2010), ou seja, a comparação foi feita utilizando-se o valor da hora trabalhada de profissionais médicos da mesma especialidade.

4.13.2.3O responsável tenta justificar a diferença no valor da hora trabalhada na prestação de serviço pelos anestesistas do Huse com base na especialização desses serviços, mas é importante frisar que os valores comparados foram referentes à prestação de serviços de médicos da especialidade 'anestesista', ou seja, não há porque diferenciar tais profissionais apenas em virtude do local da prestação dos serviços.

4.13.2.4Embora as justificativas apresentadas pelo responsável e analisadas nos parágrafos anteriores desta nossa análise tenham sido rejeitadas, deve-se levar em consideração uma das justificativas apresentadas e que diz respeito à modalidade utilizada na contratação do profissional, pois isso pode alavancar o valor da hora trabalhada pelos motivos por ele expostos. Ocorre que, de acordo com os documentos constantes da peça 36, p. 87-88, não há nos presentes autos qualquer informação complementar acerca de qual o tipo de vínculo mantido pelos médicos anestesistas que prestam serviço no Hospital São José, a fim de que se possa garantir que o valor utilizado como preço de mercado tenha as mesmas características no que diz respeito ao modelo de contratação.

4.13.2.5Com fulcro no aqui exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável merecem ser acatadas.

4.14.Irregularidades:

'Celebração do Contrato 77/2010 com a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58), em que se constatou a realização de pesquisa de preços meramente pro forma anteriormente à contratação (Pregão Presencial 76/2010), contrariando o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.4 do Relatório [peça 78, p. 22-24]);'

4.14.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.14.1.1O responsável em sua defesa remete aos mesmos argumentos insertos no subitem 4.13.1 da presente instrução.

4.14.2.Nossa análise:

4.14.2.1As justificativas apresentadas pelo responsável no subitem 4.13.1 desta instrução não se referem ao assunto que está sendo alvo neste ponto de audiência. É importante frisar que os contratos reportados nos subitens 4.13 e 4.14 desta instrução são distintos e foram firmados de maneiras diversas, pois enquanto que o Contrato 45/2010 foi fruto do processo de Dispensa Emergencial 13/2010, o Contrato 77/2010 foi firmado após o trâmite do Pregão Presencial 76/2010.

4.14.2.2Assim, tem-se que o responsável não apresentou qualquer justificativa para celebração do Contrato 77/2010 sem a prévia realização de pesquisa de preço. E isso ficou

constatado no documento à peça 48, p. 31, no qual a Gerente de Compras da FHS informa acerca da inviabilidade da realização de uma pesquisa de mercado em virtude na inexistência de outras empresas que prestem serviços na especialidade desejada, e sugere que a comissão de licitação se utilize como fator comparativo o Contrato de Dispensa Emergencial 13/2010, firmado com a própria Coopanest e que, ainda de acordo com este documento, encontrava-se em vigor quando da celebração do Contrato 77/2010.

4.14.2.3Ocorre que a comissão de licitação não se utilizou do parâmetro sugerido pela Gerente de Compras, pois na Dispensa Emergencial 13/2010 o valor horário contratado com esses mesmos profissionais foi de R$ 138,46 (peça 66, p. 13), enquanto que o valor horário do Contrato 77/2010 foi de R$ 188,40, ou seja, 36,08% acima dos serviços contratados apenas seis meses antes.

4.14.2.4Além disso, a justificativa da inexistência de outras empresas que prestem serviços na especialidade de anestesia não deve prosperar, pois esses preços podem, inclusive, ser obtidos por meio de pesquisa em outros estados da federação ou em outras entidades de saúde no próprio estado de Sergipe.

4.14.2.5Em vista do exposto, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

4.15.Irregularidades:

'Celebração do Contrato 77/2010 com a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58; Pregão Presencial 76/2010), no qual foi constatado um sobrepreço de 36,08% em relação ao valor contratado com essa mesma Cooperativa pela FHS em 8/3/2010 (Contrato 45/2010) (subitem 2.5 do Relatório [peça 78, p. 24-29]);'

4.15.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.15.1.1O responsável alega em sua defesa que a forma na prestação dos serviços referentes aos Contratos 77/2010 e 45/2010 é diversa, ou seja, que o Contrato 77/2010 foi firmado para atendimento às necessidades de toda a rede hospitalar da FHS, envolvendo serviços a serem prestados no interior do estado de Sergipe (Hospitais Regionais de Nossa Senhora da Glória, Propriá, Itabaiana, Nossa Senhora do Socorro, Lagarto, Estância e Maternidade de Capela), além dos hospitais situados na capital do estado (Huse e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes).

4.15.1.2Aduz também que não houve interesse de profissionais dessa especialidade médica (anestesia) em serem contratados pela FHS por meio de concurso público, além da inexistência de outras empresas prestadoras de serviços dessa especialidade, mas mesmo assim, conseguiu-se reduzir o valor da hora inicialmente apresentado pela cooperativa (R$ 219,80) para R$ 188,40.

4.15.1.3O responsável assevera também que as condições de pagamento distintas entre os Contratos 77/2010 e 45/2010 leva a uma fixação de valor hora de trabalho também diversa. No caso do Contrato 45/2010, o pagamento é condicionado ao prazo de vinte dias para remuneração fixa e trinta dias para remuneração variável, enquanto que Contrato 77/2010 uniformiza o pagamento para até o final do mês subsequente à prestação dos serviços.

4.15.1.4Além disso, o responsável alega que o fato de o Contrato 45/2010 apresentar uma composição de valor variável e fixo, tomando por base a Tabela Unificada do SUS, enquanto que o Contrato 77/2010 não faz menção a esta condicionante, uma vez que embute no valor médio da hora contratada o pagamento da produtividade, já torna os contratos distintos para efeito de comparação.

4.15.2.Nossa análise:

4.15.2.1No caso em questão, o valor de referência utilizado para o cálculo do sobrepreço foi aquele contratado em 8/3/2010 pela FHS com a mesma Cooperativa, ou seja, apenas seis meses antes (R$ 138,46; peça 66, p. 13), por meio do processo de Dispensa Emergencial 13/2010 (Contrato 45/2010).

4.15.2.2Além disso, vale ressaltar que o local da prestação dos serviços nos Contratos 77/2010 e 45/2010 é o mesmo, conforme consta da Cláusula Quarta do Contrato 45/2010 (peça 66, p. 108) e Item 8 do Anexo I do Contrato 77/2010 (peça 48, p. 266), ou seja, a realização dos

serviços pode se dar tanto em hospitais localizados na capital como no interior do estado de Sergipe.

4.15.2.3Outro ponto apresentado pelo responsável em sua defesa, e que não se mostrou suficiente a fim de afastar a irregularidade apontada é quanto à diversidade nas condições de pagamento dos Contratos 77/2010 e 45/2010, pois a diferença de dias para o recebimento pelos serviços prestados em um e outro contrato é muito pequena a ponto de justificar um incremento de 36,08% em relação ao valor contratado.

4.15.2.4Com relação à alegação do responsável de que os Contratos 77/2010 e 45/2010 são distintos em virtude da composição de valor variável e fixo que traz o Contrato 45/2010, tomando por base a Tabela Unificada do SUS, enquanto que o Contrato 77/2010 não faz menção a esta condicionante, uma vez que embute no valor médio da hora contratada o pagamento da produtividade, não merece prosperar, pois não restou demonstrado que essa distinção, por si só, nos termos contratuais, possa ter ocasionado a ocorrência do incremento no valor total do contrato de 36,08%.

4.15.2.5Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa devem ser rejeitadas, propondo-se a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, com a respectiva citação solidária dos responsáveis na forma indicada no Relatório de Fiscalização à peça 78, p. 24-27.

4.16.Irregularidades:

'Movimentação irregular de recursos federais ocorrida no dia 14/10/2011 (Valor: R$ 1.350.000,00), entre as contas correntes da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe e da Fundação Hospitalar de Saúde (Agência Banese 014; conta-corrente 406.425-1), que foram repassados a esta Secretaria Estadual pelo Fundo Nacional de Saúde provenientes do Bloco de Média e Alta Complexidade (subitem 3.4 do Relatório [peça 78, p. 72-75]);'

4.16.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.16.1.1Em sua justificativa, o responsável esclarece o seguinte:

'(...) o montante de RS 1.350.000,00 (um milhão e trezentos e cinquenta mil reais), oriundo do Fundo Nacional de Saúde - Bloco Financeiro de Média e Alta Complexidade e depositado em favor do Fundo Estadual de Saúde de Sergipe - Banco do Brasil; Agenda 3611-0; Conta-Corrente 58.100-3, foi transferido à FHS, Banco do Estado de Sergipe; agenda 014; conta 406.425-1, através de dois pagamentos, a saber: R$ 700.000,00 (setecentos mil reais), ocorrido em 13/10/2011, e R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), em 14/10/2011, conforme demonstrado nas cópias das remessas bancárias e extratos bancários do Fundo Estadual de Saúde e Fundação Hospitalar de Saúde, anexos a esta justificativa.'

4.16.2.Nossa análise:

4.16.2.1De acordo com os documentos acostados aos autos pelo responsável, pode-se confirmar que o valor de R$ 1.350.000,00 inserto na tabela à peça 13, p. 10-11, refere-se aos valores de R$ 700.000,00 e R$ 650.000,00, que foram transferidos da conta do Fundo Estadual de Saúde (peça 119, p. 32), nos dias 13/10/2011 e 14/10/2011, respectivamente, para a conta da FHS (peça 119, p. 29), com crédito nesses mesmos dias e valores.

4.16.2.2Dessa forma, tem-se que as razões de justificativa apresentadas para este ponto de audiência merecem ser acatadas.

4.17.Irregularidades:

'Autorização dada em 7/6/2010 para o pagamento referente às Notas Fiscais 6356, 6357, 6762, 6763, 6831 e 6833, emitidas pela empresa Lagean - Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 04.384.829/0001-96), sem que nelas conste o devido atesto do cirurgião que realizou o procedimento, conforme reza o item 19.1.6, alínea 'd' do edital do Pregão Eletrônico 521/2008 (subitem 3.5 do Relatório [peça 78, p. 75-76]);'

4.17.1.Das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 119):

4.17.1.1O responsável em sua defesa reconhece que houve erro formal no atesto nas notas fiscais (peça 119, p. 11-12), já que nas mesmas há apenas o atesto do profissional da área de enfermagem e não o atesto feito pelo cirurgião que realizou o procedimento, conforme reza o item 19.1.6, alínea 'd' do edital do Pregão Eletrônico 521/2008 ('A nota fiscal de uso do material consignado deve ser preenchida pelo circulante da firma, assinada e conferida pelo cirurgião que realizou o procedimento imediatamente após o ato cirúrgico;').

4.17.2.Nossa análise:

4.17.2.1O atesto feito pelo cirurgião a posteriori não ilide a irregularidade apontada, até porque o item 19.1.6, alínea 'd' do edital do Pregão Eletrônico 521/2008 é claro no sentido de que este atesto ter que ser feito 'imediatamente após' a realização do ato cirúrgico.

4.17.2.2Em vista do exposto, tem-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

4.18.Irregularidades:

'Contratação por dispensa de licitação a Clínica Otorhinus Ltda. (CNPJ 08.912.620/0001-09; Dispensa Emergencial 7/2010 - Contrato 30/2010) e o Núcleo de Urologia de Sergipe (CNPJ 11.536.942/0001-05; Dispensa Emergencial 12/2010 - Contrato 40/2010), sem que fosse motivada sua escolha e com o agravante dessa última empresa somente ter sido constituída em 19/1/2010, ou seja, um dia após a instauração do respectivo processo de dispensa, contrariando os arts. 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.1 do Relatório [peça 78, p. 12-14]);'

4.18.1.Das razões de justificativa do Sr. Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 115):

4.18.1.1O responsável aduz em sua defesa acerca da atuação da FHS no sentido de contratar, mediante concurso público, profissionais de diversas áreas médicas, mas salienta que tanto a seleção pública como o processo simplificado de contratação não foram suficientes para assegurar o atendimento de toda a rede hospitalar estadual, e isso se deve, em parte, ao déficit de profissionais no mercado e/ou indisponibilidade de vínculos/carga horária por parte destes profissionais.

4.18.1.2Ressalta também que as contratações de pessoas jurídicas para a prestação de serviços de assistência médica foram efetuadas em caráter emergencial e de forma excepcional, respaldadas pelo Ministério Público Estadual, e com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Toda essa situação ocorreu em virtude do risco iminente de calamidade pública que uma possível desassistência das especialidades otorrino e urologia nos hospitais públicos sob a gestão da FHS pudesse gerar.

4.18.1.3Por fim, o responsável apresentou a seguinte justificativa:

'Ora Excelência, não podemos penalizar uma entidade da Administração Indireta, nem tampouco seus agentes, por uma deficiência de mercado, pois estando atestado nos autos do procedimento que após pesquisa de mercado, nenhuma empresa se manifestou favoravelmente a encaminhar proposta de preço, à exceção das empresas contratadas, não existiria outra opção para o gestor senão a contratação desta única interessada, pois se assim não procedesse estaria incorrendo em erro por deveras maior, ser este o causador de um prejuízo irreparável a saúde pública do Estado, assim, este cumpriu com o seu dever e garantiu a assistência nas aludidas especialidades.'

4.18.2.Nossa análise:

4.18.2.1Importante observar que não há na defesa apresentada pelo responsável qualquer alusão acerca da contratação da empresa Núcleo de Urologia de Sergipe (CNPJ 11.536.942/0001-05), por meio do processo de Dispensa Emergencial 12/2010 (Contrato 40/2010), cuja instauração se deu um dia antes da data de efetiva constituição da empresa (19/1/2010).

4.18.2.2Com relação à contratação da Clínica Otorhinus Ltda. (CNPJ 08.912.620/0001-09), mediante o processo de Dispensa Emergencial 7/2010 (Contrato 30/2010), é importante frisar que não há dos autos comprovação de que outras empresas tenham sido contatadas pela FHS, mesmo

existindo outras empresas do mesmo ramo na cidade de Aracaju/SE, como, por exemplo, as empresas: Otorrino Odonto Clínica (CNPJ 86.796.695/0001-85), Centro de Otorrinolaringologia de Sergipe (CNPJ 00.410.331/0001-08), Centro de Otorrinolaringologia Clínica Ltda. (CNPJ 03.740.176/0001- 78), Instituto de Otorrinolaringologia de Sergipe Ltda. (CNPJ 13.175.450/0001-67), Instituto São Brás de Otorrinolaringologia Ltda. (CNPJ 02.606.204/0001-04) e Otomed (CNPJ 03.407.373/0001-70), apesar de constar na justificativa apresentada à peça 51, p. 71-75, a informação de que a FHS efetuou 'busca de mercado por empresas que pudessem atender a demanda dos serviços a serem contratados', mas que apenas a Clínica Otorhinus Ltda. atendeu ao solicitado.

4.18.2.3Também não foi apresentada em sua defesa qualquer justificativa a fim de comprovar que outras empresas tenham sido contatadas durante o processo de Dispensa Emergencial 12/2010, já que apenas a empresa Núcleo de Urologia de Sergipe apresentou orçamento (peça 65, p. 11-12). Além disso, é importante informar a existência de outras empresas do mesmo ramo no município de Aracaju/SE, como, por exemplo: Uroclínica (CNPJ 02.158.161/0001-33), Centro de Referência em Urologia de Sergipe (CNPJ 07.882.549/0001-04), Clínica das Vias Urinárias - Hospital do Rim (CNPJ 32.747.479/0001-10), Uni-Uro (CNPJ 02.350.672/0001-52), Urocardio (CNPJ 11.003.976/0001-34) e Clínica Uromed (CNPJ 04.028.284/0001-85), todas mais antigas do que o Núcleo de Urologia de Sergipe.

4.18.2.4Em vista do aqui exposto, e tendo como fulcro a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas inserta no subitem 4.12.2.3, tem-se que o responsável não logrou afastar a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, concluindo-se, portanto, pela ***rejeição*** *da justificativa apresentada.*

4.19.<u>Irregularidades</u>:

'Ratificação das justificativas apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação, mesmo sem a realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação da Clínica Otorhinus Ltda. (CNPJ 08.912.620/0001-09; Dispensa Emergencial 7/2010 - Contrato 30/2010), do Núcleo de Urologia de Sergipe (CNPJ 11.536.942/0001-05; Dispensa Emergencial 12/2010 - Contrato 40/2010) e da Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58; Dispensa Emergencial 13/2010 - Contrato 45/2010), contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.2 do Relatório [peça 78, p. 14-16]);'

4.19.1.<u>Das razões de justificativa do Sr. Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 115):</u>

4.19.1.1O responsável informa que a situação exposta nos procedimentos sob análise apresenta caráter emergencial, o que autorizaria a dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, e que a possibilidade de constar nos autos do processo licitatório as outras cotações de preços com empresas distintas daquelas contratadas restou frustrada, em virtude dos argumentos a seguir elencados (peça 115, p. 9-10):

'Da mesma forma a situação apresentada pela Comissão Permanente de Licitação nas justificativas apresentadas tornou frustrada a possibilidade de constar nos autos do procedimento outras cotações de preço com empresas distintas daquelas contratadas, haja vista que durante a instrução do procedimento foi efetuada pesquisa de mercado pela CPL em conjunto com a Gerência de Compras da FHS, visando identificar empresas interessadas a prestar os serviços de assistência médica nas especialidades de otorrino e urologia, não havendo qualquer interessado em sequer apresentar proposta de preço, portanto, em razão de estar devidamente atestado nos autos dos procedimentos, atesto este advindo de um servidor público devidamente habilitado que a pesquisa de mercado foi efetuada e que NENHUMA EMPRESA se mostrou interessada em apresentar orçamento, a exceção daquelas devidamente contratadas, não restou outra opção senão a contratação daquelas que se dispuseram em celebrar os contratos, mesmo sendo a ultima empresa recém criada, mas foi a única que tinha habilitação técnica e interesse de celebrar o contrato de prestação de serviços de assistência médica, não havendo qualquer impedimento legal a sua contratação.'

4.19.2.Nossa análise:

4.19.2.1Embora conste na justificativa para a dispensa de licitação na contratação de serviços de prestação de assistência médica na especialidade de otorrinolaringologia para atender a demanda do Huse (peça 51, p. 74; Dispensa Emergencial 7/2010 - Contrato 30/2010), que a Fundação Hospitalar de Saúde efetuou busca de mercado por empresas que pudessem atender a demanda dos serviços a serem contratados, e que apenas a Clínica Otorhinus Ltda. atendeu ao solicitado, encaminhando o respectivo orçamento contido na sua proposta de preço anexa aos autos, há de ressaltar que não há nos autos qualquer documento que comprove que essa pesquisa de mercado junto a essas outras empresas foi realizada.

4.19.2.2A mesma situação relatada no subitem anterior foi encontrada na justificativa do processo de dispensa de licitação na contratação de serviços de prestação de assistência médica na especialidade de urologia (peça 65, p. 70; Dispensa Emergencial 12/2010 - Contrato 40/2010) e na especialidade de anestesia (peça 66, p. 99-100; Dispensa Emergencial 13/2010 - Contrato 45/2010).

4.19.2.3De todo o exposto, pode-se concluir que documento algum foi anexado aos processos licitatórios das dispensas emergenciais aqui tratadas que comprovasse a realização de um procedimento formal de pesquisa de preços com, ao menos, três fornecedores diversos, conforme demonstrado na jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 3.286/2006-TCU-1ª Câmara (subitem 1.1.2) e 1379/2007-TCU-Plenário (subitem 9.5)).

4.19.2.4Em vista do exposto, não restou demonstrado que a FHS realizou formalmente as pesquisas de preços com outras empresas do mesmo ramo daquela que venceu o certame, já que não consta do processo qualquer documento nesse sentido, o que acarreta ofensa aos princípios da eficiência e à economicidade dos atos de gestão. Por esse motivo, tem-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devam ser rejeitadas.

4.20.Irregularidades:

'Celebração do Contrato 12/2011 com a Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. - Coopecárdio (Pregão Presencial 8/2011), no qual foi constatado um sobrepreço de 219,93% no valor do serviço de cirurgia torácica de urgência e emergência, em relação ao valor constante do Contrato 64/2010, firmado com essa mesma Cooperativa, já que o valor da hora trabalhada passou de R$ 46,70 para R$ 149,41 (subitem 2.3 do Relatório de Auditoria [peça 78, p. 17-22]);'

4.20.1.Das razões de justificativa do Sr. Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 115):

4.20.1.1O responsável alega que o objeto dos Contratos 12/2011 e 64/2010 são distintos, e, sendo assim, um não poderia ser utilizado como fator comparativo do outro (peça 115, p. 10-13). Alega que o Contrato 12/2011 agregou serviços não contemplados no Contrato 64/2010, como, por exemplo, a 'endoscopia respiratória com ou sem biopsia, incluindo lavado brônquico' e a disponibilização de 'equipamentos necessários para realização das endoscopias rígidas ou flexíveis'.

4.20.2.Nossa análise:

4.20.2.1Analisando detidamente os Contratos 12/2011 e 64/2010 pode-se constatar que a descrição de serviços do primeiro é distinta da do segundo, conforme excerto a seguir:

CONTRATO 012/2011 (peça 47, p. 178-185):

'CLÁUSULA SEGUNDA - DA DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS (art. 55, inciso I da lei 8.666/93)

Os serviços serão prestados conforme descrição do termo de referencia, projeto básico e o disposto na cláusula quinta deste instrumento, sendo estes os seguintes:

1. procedimentos realizados no centro cirúrgico: toracocentese com biopsia pleural. toracotomia, mediastinotomia, decorticação pulmonar, lobectomia, pneumonectomia, pneumorrafia e cardiorrafia

2. visita diária aos pacientes internados, incluindo os portadores de dreno torácico;

3. avaliação clínica, incluindo punção com ou sem biópsia e drenagem torácica no leito em caráter de urgência e emergência em qualquer unidade de produção;

4. endoscopia respiratória das vias aéreas inferiores diagnóstica ou terapêutica, rígida ou flexível de urgência ou eletiva com ou sem biopsia, incluindo lavado brônquico.'

CONTRATO 064/2010 (peça 67, p. 76-88):

'CLÁUSULA SEGUNDA - DESCRICÃO DOS SERVIÇOS.

Os serviços contratados são os seguintes procedimentos:

a) Procedimentos realizados no centro cirúrgico;

b) Visita diária aos pacientes internados, incluindo os portadores de dreno torácico;

c) Avaliação clínica, incluindo punção, com ou sem biópsia, e drenagem torácica no leito em caráter de urgência em qualquer unidade de produção;

d) Procedimentos no ambulatório da oncologia (consultas);'

4.20.2.2Consta também da Cláusula 5.6 do Contrato 12/2011 como obrigação da empresa contratada a disponibilização dos equipamentos necessários para realização das endoscopias rígidas e/ou f1exíveis (peça 47, p. 179). Não há esta obrigação nos termos do Contrato 64/2010 (peça 67, p. 76-88).

4.20.2.3Assim, com base nas informações trazidas aos autos pelo responsável em sua defesa e nos documentos acostados aos autos, tem-se que as razões de justificativa apresentadas devem ser ***acatadas****.*

4.20.2.4Tendo em vista que as justificativas apresentadas com relação ao ponto de audiência aqui tratado foram devidamente acatadas, a análise dos documentos solicitados à Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe por meio do Ofício 160/2012-TCU/SECEX-SE, datado de 8/3/2012 (peça 96), não mais se fará necessária, posto que afastado o indício de irregularidade que ensejou a realização da sobredita diligência.

4.21.Irregularidades:

'Homologação do Pregão Presencial 8/2011 no valor mensal de R$ 63.000,00, e posterior celebração do Contrato 12/2011 pelo valor mensal de R$ 95.000,00, ou seja, apresentando um acréscimo de 50,8% em relação ao valor proposto pela empresa após negociação e posterior homologação (subitem 2.3 do Relatório [peça 78, p. 17-22]);'

4.21.1.Das razões de justificativa do Sr. Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época (peça 115):

4.21.1.1Em sua defesa, o responsável confirma que houve um erro formal na homologação do processo, pelos motivos a seguir elencados:

'Analisando o procedimento administrativo observamos que a composição de preço constante na proposta da empresa contratada acostada e apresentada na sessão pública do dia 21/02/2011, no valor global mensal de R$ 95.000,00 foi dividida da seguinte forma:

1ª parte: R$ 69.000,00, tendo como referência o valor da hora trabalhada para procedimentos de cirurgia torácica e de urgência:

2ª parte: R$ 26.000,00, tendo como referência o valor da hora trabalhada para procedimentos de broncoscopia.

Valores estes que totalizavam os R$ 95.000,00, valor após a sessão encaminhado para negociação da Diretoria da FHS.

Cumpre esclarecer que a Diretoria da FHS apenas auferiu da negociação a redução do valor referente a 1ª parte da composição de preço da proposta apresentada, conseguindo sim a redução do valor de R$ 69.000,00 para o valor após negociação de R$ 63.000,00, redução mensal de R$ 6.000,00.

Assim verifica-se um erro formal de homologação do processo, após a análise, sendo que a homologação deveria ser no total de R$ 89.000,00, sendo R$ 63.000,00 dos procedimentos assistenciais e R$ 26.000,00 dos procedimentos de broncoscopia, sugerindo nesta oportunidade a essa Corte de Contas o julgamento pela publicação por incorreção dos atos posteriores a

homologação do certame, bem como o desconto das diferenças verificadas das faturas a vencer em crédito da Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe.

Sendo assim, mesmo após evidenciamento do erro formal, este se perfaz perfeitamente sanável, sendo possível a sua republicação por incorreção, bem como o desconto de faturas vincendas a crédito da contratada, resguardando assim os recursos públicos dispendidos para a realização dos serviços contratados, prescindindo assim a aplicação de penalidades aos agentes públicos envolvidos.'

4.21.2.Nossa análise:

4.21.2.1De fato, analisando-se o documento constante à peça 47, p. 174-175, verifica-se que o valor de R$ 63.000,00 refere-se apenas ao serviço de 'execução de procedimentos de cirurgia torácica de urgência e emergência', conforme demonstrado no excerto a seguir:

Execução de procedimentos de cirurgia torácica de urgência e emergência

O valor mensal para a execução dos serviços supracitados será de R$ 63.000,00 (sessenta e tres mil reais), tendo como referência o valor da hora calculada de R$ xxxx (xxxxxxxxxxxxxxx) perfazendo um total de xxxxxxxx horas/mês ou xxxxxxx horas/semanais de serviços prestados (vide escalas em anexo). (grifos nosso)'

4.21.2.2Já na proposta de preço inicial apresentado pela Coopecárdio, o valor global mensal do contrato de R$ 95.000,00 foi subdividido em dois serviços distintos: 'execução de procedimentos de cirurgia torácica de urgência e emergência' e 'execução de broncoscopia rígida e flexível de urgência e eletivas', com valores mensais de R$ 69.000,00 e R$ 26.000,00, respectivamente (peça 47, p. 122-123).

4.21.2.3Assim, a nova proposta apresentada pela empresa no valor de R$ 63.000,00 refere-se apenas ao serviço de 'execução de procedimentos de cirurgia torácica de urgência e emergência', que era no valor inicial de R$ 69.000,00.

4.21.2.4Em sua defesa, o responsável informa acerca de uma providência a ser eventualmente tomada com a finalidade de sanar o erro cometido, republicando o contrato e efetuando os descontos nas faturas vincendas a crédito da contratada (peça 115, p. 14).

4.21.2.5Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa do responsável devem ser acatadas parcialmente, pois o acréscimo irregular no valor do contrato foi de 6,74% e não de 50,8%, como constante do relatório de fiscalização à peça 78, p. 17-18, sem prejuízo de se propor ***determinação*** *à Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe que apresente a esta Secretaria de Controle Externo, no prazo de sessenta dias, os documentos que comprovem a republicação do Contrato 12/2011, contendo a correção do valor mensal contratado, além de apresentar os comprovantes dos descontos dos valores pagos a maior para a Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. (Coopecárdio) na condução deste contrato.*

4.22.Irregularidades:

'Não realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação da Clínica Otorhinus Ltda. (CNPJ 08.912.620/0001-09; Dispensa Emergencial 7/2010 - Contrato 30/2010), do Núcleo de Urologia de Sergipe (CNPJ 11.536.942/0001-05; Dispensa Emergencial 12/2010 - Contrato 40/2010) e da Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58; Dispensa Emergencial 13/2010 - Contrato 45/2010), contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.2 do Relatório [peça 78, p. 14-16]);'

4.22.1.Das razões de justificativa do Sr. Rosivaldo Oliveira, Presidente da CPL e Pregoeiro da FHS (peça 116):

4.22.1.1O responsável pondera preliminarmente em sua defesa que as contratações de pessoas jurídicas para prestação de serviços de assistência médica foram efetuadas em caráter emergencial de forma excepcional para suprir um fracasso parcial no concurso publico realizado no ano de 2008 para preencher as vagas da Fundação Hospitalar de Saúde, ou o posterior desinteresse dos profissionais médicos em estabelecer o vínculo com esta fundação por meio de contrato temporário celetista até a conclusão do novo concurso a ser realizado (peça 116, p. 4).

4.22.1.2Com relação especificadamente a este ponto de audiência, informa que ao receber o processo verificou 'a ausência da referida pesquisa' (peça 116, p. 7) e, quando indagou à Diretoria Operacional da FHS, essa informou que tentou realizar a pesquisa de preço junto às empresas do ramo sediadas no estado de Sergipe, mas não logrou êxito, provavelmente em virtude da incerteza jurídica quanto à criação da fundação e também aos acirrados embates entre as entidades contrárias à sua criação.

4.22.1.3Assevera também que, quando procurada a Gerência de Compras para se manifestar acerca das informações obtidas com a Diretoria Operacional, pode ser confirmada a informação de que as pesquisas de preço foram realizadas via telefone para as Dispensas Emergenciais 7/2010 e 12/2010, porém quanto à Dispensa Emergencial 13/2010, não foi possível a sua efetivação em virtude de não ter outras empresas ou prestadores de serviços do ramo de anestesia no estado de Sergipe (peça 116, p. 7-8).

4.22.1.4O responsável alega também que os preços ofertados pelas empresas contratadas tiveram o aval da Diretoria Operacional da FHS, pois esse é o único órgão capaz de aferi-los com relação aos parâmetros do mercado, uma vez que esta diretoria é composta por profissionais ligados a área médica (peça 116, p. 8).

4.22.2.Nossa análise:

4.22.2.1O assunto aqui tratado já foi alvo de análise no subitem 4.19.2 desta instrução, onde restou demonstrado que a FHS não realizou de maneira formal as pesquisas de preço com outras empresas do mesmo ramo daquela que venceu o certame, já que não consta do processo qualquer documento nesse sentido, o que acarreta ofensa aos princípios da eficiência e da economicidade dos atos de gestão. Por esse motivo, tem-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devam ser rejeitadas.

4.23.Irregularidades:

'Acatamento da proposta apresentada pela Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest como referência de preço (CNPJ 16.469.678/0001-58; Dispensa Emergencial 13/2010 - Contrato 45/2010), na qual foi constatado um sobrepreço de 119,76% em relação aos valores de mercado (subitem 2.3 do Relatório [peça 78, p. 17-22]);'

4.23.1.Das razões de justificativa do Sr. Rosivaldo Oliveira, Presidente da CPL e Pregoeiro da FHS (peça 116):

4.23.1.1A defesa apresentada pelo responsável foi nos seguintes termos (peça 116, p. 8-9):

'Inicialmente convêm salientar as peculiaridades que distinguem a atuação da FHS e em especial do Hospital de Urgências de Sergipe e a atuação do Hospital São José. Este último atua realizando procedimentos em rede referenciada de baixa complexidade, diferente do que ocorre com o HUSE, que atua no atendimento de média e alta complexidade, fato suficiente para se concluir pela impossibilidade de comparação entre um e outro preço, não se pode comparar realidades diversas tomando como parâmetro apenas o componente monetário do serviço.'

4.23.2.Nossa análise:

4.23.2.1O assunto aqui tratado já foi analisado no subitem 4.13.2 desta instrução, quando se concluiu pelo acatamento das razões de justificativa do Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época. A mesma conclusão ali exposta pode ser aproveitada para o caso em questão com relação à audiência realizada ao Sr. Rosivaldo Oliveira.

4.23.2.2Em vista do exposto, tem-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser acatadas.

4.24.Irregularidades:

'Realização de pesquisa de preços meramente pro forma anteriormente à contratação da Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58; Pregão Presencial 76/2010 - Contrato 77/2010), contrariando o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.4 do Relatório [peça 78, p. 22-24]);'

4.24.1.Das razões de justificativa do Sr. Rosivaldo Oliveira, Presidente da CPL e Pregoeiro da HS (peça 116):

4.24.1.1A defesa apresentada pelo responsável se deu nos seguintes termos (peça 116, p. 9), verbis:

'Tendo em vista a impossibilidade já demonstrada da realização de pesquisa de preço referencial para a prestação do serviço de anestesiologia, por tratar-se de serviço médico de média e alta complexidade e apenas o Hospital de Urgências de Sergipe - HUSE efetua no âmbito público do Estado de Sergipe estes serviços, foi então usado como parâmetro o Contrato n. 45/2010 para atendimento ao quesito legal instituído. Salientamos que apesar da utilização do contrato o mesmo não refletia o preço real para realização dos procedimentos, tendo sido diferido à Diretoria Operacional desta Fundação, único órgão técnico capacitado a discussão do preço de serviços médicos.'

4.24.2.Nossa análise:

4.24.2.1O responsável não apresentou nenhum fato novo que fosse capaz de alterar o entendimento contido no subitem 4.14.2 desta instrução, quando se analisou as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época, pelo mesmo fato aqui relatado.

4.24.2.2Dessa forma, entende-se que a justificativa apresentada não afasta a irregularidade cometida, devendo, portanto, ser rejeitada pelos motivos já expostos no subitem 4.14.2 desta instrução.

4.25.Irregularidades:

'Adjudicação da proposta apresentada pela Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest no Pregão Presencial 76/2010 (CNPJ 16.469.678/0001-58; Contrato 77/2010), na qual foi constatado um sobrepreço de 36,08% em relação ao valor contratado com essa mesma Cooperativa pela FHS em 8/3/2010 (Contrato 45/2010) (subitem 2.5 do Relatório [peça 78, p. 24-29]);'

4.25.1.Das razões de justificativa do Sr. Rosivaldo Oliveira, Presidente da CPL e Pregoeiro da FHS (peça 116):

4.25.1.1Os principais pontos apresentados na sua defesa foram os seguintes (peça 116, p. 10):

'1 - o preço ofertado no emergencial não refletia o preço real para realização dos procedimentos ali elencados, tendo sido este formatado em face da conjuntura atípica em que se encontravam os envolvidos (responsabilização por parte do MP pelos constantes adiamentos de cirurgias e impossibilidade de fechamento das equipes médicas nos plantões);

'2 - compromisso por parte dessa FHS de realizar processo licitatório em substituição ao emergencial de modo a obter junto ao mercado preço real;

3 - incremento em relação ao contrato emergencial de aproximadamente 17% na quantidade de procedimentos e de 19% no total de plantões médicos, com o agravante de ter sido estes incrementos ocorridos nas unidades localizadas no interior do Estado, o que por si só já justificaria a diferença de valor, pois, é fato que a interiorização dos profissionais médicos, em especial profissionais que atuam em anestesiologia, tem se mostrado um dos grandes entraves à universalização do SUS.'

4.25.2.Nossa análise:

4.25.2.1Importante frisar que o incremento na quantidade de procedimentos e de plantões médicos não pode influenciar o valor da hora de trabalho desses profissionais. Esse incremento apenas influencia no valor total recebido, pois para a realização dos serviços podem ser necessárias mais ou menos horas de trabalho do profissional, mas o valor da hora de trabalho não se altera pelo motivo alegado.

4.25.2.2Os demais pontos apresentados na defesa do responsável já foram devidamente refutados quando da análise feita no subitem 4.15.2 desta instrução. Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser ***rejeitadas,*** *propondo-se a* ***conversão*** *dos*

presentes autos em Tomada de Contas Especial, com a respectiva citação solidária dos responsáveis na forma indicada no Relatório de Fiscalização à peça 78, p. 24-27.

4.26.Irregularidades:

'Não realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação da Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. - Coopecárdio (CNPJ 32.837.809/0001-69; Dispensa Emergencial 24/2010 - Contrato 64/2010), contrariando o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 (subitem 2.2 do Relatório [peça 78, p. 14-16]);'

4.26.1.Das razões de justificativa da Sra. Kátia Cristina Souza Barreto, Presidenta da CPL da FHS (peça 117):

4.26.1.1A responsável, em sua defesa, aduziu que ao averiguar junto à Diretoria Operacional da FHS qual a justificativa do preço a ser contratado, obteve a informação de que a Gerência de Compras tentou realizar cotações de preços, mas não encontrou empresas com tal objeto social, ou seja, que oferecesse especificamente o tipo de serviço a ser contratado (peça 117, p. 7). Asseverou também que quando procurou informações junto à Gerência de Compras da FHS a fim de juntar os documentos referentes às pesquisas de preços, foi informada que os contatos foram mantidos por via telefônica e não foi obtido êxito nessas tratativas.

4.26.1.2Informa também que a justificativa apresentada pelo Departamento Operacional para o preço contratado se fundamentou na necessidade permanente do serviço e na negociação junto aos cooperados.

4.26.2.Nossa análise:

4.26.2.1As justificativas apresentadas pela responsável referentes especificadamente ao ponto de audiência realizada foram devidamente analisadas no subitem 4.12.2 desta instrução. Com base nas informações e análises ali contidas, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

4.27.Irregularidades:

'Ratificação dos Processos de Inexigibilidade de Licitação 002/2009 e 003/2009, que culminou com a contratação direta das empresas Crisfarma Comércio, Representação e Serviços Ltda. (CNPJ 32.734.295/0001-16; Contratos 13/2009) e Ortoplan Sergipe Ltda. EPP (CNPJ 02.681.701/0001-69; Contrato 14/2009), quando no Pregão Eletrônico 521/2008, realizado anteriormente pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe, cujo objeto era o mesmo das Inexigibilidades 002/2009 e 003/2009, não restou plenamente caracterizada a inviabilidade de competição na aquisição de órteses e próteses para o Hospital de Urgência de Sergipe (HUSE) (subitem 2.9 do Relatório [peça 78, p. 59-61]);'

4.27.1.Das razões de justificativa da Sra. Mônica Sampaio de Carvalho, Secretária de Estado da Saúde de Sergipe à época (peça 138):

4.27.1.1Inicialmente a responsável aduz que a Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe vinha adotando desde 2006 a modalidade de credenciamento para a contratação dos serviços e/ou fornecimentos das próteses e órteses utilizados em procedimentos médicos cirúrgicos realizados nos pacientes atendidos em toda a sua rede hospitalar (peça 138, p. 3). Ocorre que o entendimento do Conselho de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado de Sergipe (Crafi) foi no sentido de que essas contratações deveriam ser realizadas por meio de um processo licitatório amplo (peça 138, p. 4).

4.27.1.2Embora os técnicos da Secretaria de Estado da Saúde (SES) de Sergipe tivessem levado aos Conselheiros do Crafi alguns argumentos em defesa da realização do credenciamento (contratação direta), tem-se que esse Conselho se mostrou irredutível no 'sentido de dar fim aos credenciamentos e de se proceder a um Pregão Eletrônico ou a um Registro de Preço para a aquisição de órteses e próteses' (peça 138, p. 6-7).

4.27.1.3Aduziu em sua defesa os problemas enfrentados por conta da realização do Pregão Eletrônico 521/2008 à peça 138, p. 7-8, o que acarretou reveses inadmissíveis com a não renovação dos contratos existentes pela via do credenciamento e com a demora de se elaborar um Termo de Referência adequado ao que se desejava, e, por conta disso, 'pacientes tiveram que

esperar mais por cirurgias que necessitavam de órteses e próteses'. Além disso, assevera que o processo de credenciamento foi analisado pela procuradoria da Fundação que deu parecer favorável, tendo em vista, principalmente, a não descontinuidade dos serviços (peça 138, p. 9).

4.27.1.4Após essas considerações, a responsável passa a apresentar algumas informações sobre o processo de credenciamento, que teria como finalidade atender a duas situações ou solucionar dois problemas: a) quando o interesse público enseja o oferecimento do objeto pretendido pela Administração a uma pluralidade de prestadores; e b) quando a pluralidade de prestadores impõe a necessidade de tratamento isonômico em razão da limitação quantitativa do objeto e especificidade de caso clínico (peça 138, p. 10).

4.27.1.5Com relação à redução de 42,65% em relação ao preço inicial ofertado pela empresa Ortoplan Sergipe Ltda. - EPP durante a fase de lances do Pregão Eletrônico 521/2008 (peça 78, p. 60), alega que não necessariamente o preço final acordado possa ser considerado como preço de mercado e que 'o fato de realizar um pregão eletrônico, por si só, não configura economicidade da compra pública'.

4.27.1.6Por fim, arremata a sua defesa com as seguintes considerações (peça 138, p. 12-13):

'Neste sentido há de se considerar válida, legal e eficiente a ratificação das justificativas de inexigibilidade 002/2009 e 003/2009 da FHS, que opinou favoravelmente ao credenciamento ao SUS de empresas para prestação de serviços de fornecimento de órteses e próteses cirúrgicas, com fulcro no art. 25, 'caput' da Lei 8.666/93, não restando outra opção à Administração, senão a contratação através de credenciamento, não havendo ainda qualquer impedimento legal ou de formalização das referidas contratações. Data máxima vênia evidencia-se que este procedimento administrativo, que tem base legal, não gerou nenhuma irregularidade e o objetivo e opção por esta modalidade se deu pelas dificuldades acima explicitadas e por não gerar riscos ao paciente seja pelo desabastecimento ou pela inadequação dos materiais às necessidades dos mesmos. Ressalta-se que os credenciados foram tratados de forma isonômica, convocados através de chamamento público, que praticaram os preços constantes na Tabela SUS, não sendo possível presumir qualquer prejuízo à Administração quando adotado o referido modelo de contratação, ao revés do que se percebeu com a realização do Pregão Eletrônico, procedimento que além de não ter trazido economicidade à contratação causou desassistência em virtude da substituição do modelo de contratação. Assim, vale esclarecer que a Requerente, na Diretoria da FHS cumpriu fielmente com o seu dever ao ratificar a justificativa apresentada pela Comissão Permanente de Licitação, estando esta condizente com a realidade local e a situação que perpassava a Fundação Hospitalar de Saúde no momento das contratações, razão pela qual a própria Procuradoria Jurídica aprovou a modalidade da contratação.'

4.27.2.<u>Nossa análise</u>:

4.27.2.1Não restou demonstrado nas justificativas apresentadas em que ponto o credenciamento para a contratação dos serviços e/ou fornecimentos das próteses e órteses pode ensejar a uma contratação mais vantajosa do que a obtida por meio do pregão.

4.27.2.2De acordo com a responsável, o credenciamento é um procedimento administrativo em que a 'Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de uma negociação futura a ser ofertada', ou seja, a estipulação do preço fica sempre atrelada a uma negociação entre contratante e contratado sempre que houver necessidade de obtenção de algum material para a realização de algum procedimento cirúrgico.

4.27.2.3Esse procedimento pode levar, inclusive, a direcionamento, por parte dos profissionais para a aquisição dos materiais de próteses e órteses de uma determinada empresa, o que fere o princípio da isonomia, insculpido no caput do art. 3º da Lei 8.666/1993. Além disso, consta proibição expressa nesta lei da criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas no seu artigo 22 (§ 8º).

4.27.2.4O próprio Conselho de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado de Sergipe (Crafi), que tem por atribuições básicas proceder a estudos e deliberar sobre assuntos que visem à

promoção da melhor organização estrutural, do conveniente aproveitamento de recursos e do devido equilíbrio fiscal do estado, se mostrou contra à realização do credenciamento na forma como vinha sendo realizado pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe.

4.27.2.5Em vista do exposto, tem-se que as razões de justificativa apresentadas pela responsável devem ser rejeitadas.

4.28.Irregularidades:

'Movimentação irregular de recursos federais ocorrida nos dias 31/3/2010 (R$ 2.000.000,00), 31/3/2010 (R$ 2.000.000,00), 21/6/2010 (R$ 2.300.000,00) e 29/10/2010 (R$ 200.000,00), entre as contas correntes da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe e da Fundação Hospitalar de Saúde (Agência BANESE 014; conta-corrente 406.425-1), que foram repassados a esta Secretaria Estadual pelo Fundo Nacional de Saúde provenientes do Bloco de Média e Alta Complexidade (subitem 3.4 do Relatório [peça 78, p. 72-75]);'

4.28.1.Das razões de justificativa da Sra. Mônica Sampaio de Carvalho, Secretária de Estado da Saúde de Sergipe à época (peça 138):

4.28.1.1Com relação a esta irregularidade, a responsável apresentou a seguinte justificativa:

'Informamos que em 31/03/2010 houve apenas um repasse de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) da conta do Bloco da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (406.395-6) ocorrido em janeiro de 2010 e regularizado no sistema na data acima mencionada

Já em 21/06/2010, foi informado na planilha dois pagamentos de R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil). Um deles não foi efetuado pela conta do Bloco MAC e sim pela conta do tesouro estadual (406.396-4), conforme planilha abaixo (anexo 1) O outro não foi realizado, ou seja, foi estornado antes mesmo de ser compensado pela rede bancária.

Quanto ao pagamento de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) referido no relatório de auditoria com data de ocorrência de 29/10/2010, temos a informar que este não foi realizado, embora tendo sido informado em planilha.

Nesse diapasão, fica claro que, quanto aos repasses realizados pela Secretaria de Estado da Saúde - SES para a Fundação Hospitalar de Saúde, não houve má-fé por parte dos responsáveis pelo repasse e, principalmente não foi verificado, em momento algum, prejuízo ao erário público.'

4.28.2.Nossa análise:

4.28.2.1A responsável em sua defesa se limitou apenas a desconstituir os pontos de irregularidade apontados pela equipe de auditoria, sem apresentar qualquer documento comprobatório das informações prestadas em sua defesa.

4.28.2.2Com relação aos dois valores de R$ 2.000.000,00, informados pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe como tendo sido transferidos à Fundação Hospitalar de Saúde no dia 31/3/2010, a responsável se limitou em sua defesa a informar que tal valor tinha sido 'realizado pela conta MAC em 15/01 e regularizado contabilmente em 31/03/2010' (peça 138, p. 17-20), ou seja, nenhum documento contábil foi anexado aos presentes autos a fim de comprovar que houve este estorno contábil na data informada. O mesmo aconteceu com os demais valores constantes na audiência realizada.

4.28.2.3Convém ressaltar que após a criação da Fundação Hospitalar de Saúde, os recursos recebidos do Fundo Nacional de Saúde pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe do Bloco de Alta e Média Complexidade, foram sendo repassados para aquela Fundação, que ficou responsável pelo gerenciamento do Hospital de Urgência de Sergipe (HUSE) e da Maternidade Nossa Senhora de Lourdes, que são as duas unidades de saúde na capital do estado que fazem atendimentos de emergência. Esses repasses tiveram início em Dezembro de 2009, conforme demonstrado no documento intitulado 'Anexo D - Relação de Pagamentos Efetuados à Fundação Hospitalar de Saúde', emitido pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe (peça 13, p. 10-11). A irregularidade aqui apontada teve como base as informações contidas neste documento, cotejadas com os extratos bancários da Fundação Hospitalar de Saúde (peça 16).

4.28.2.4Em vista do exposto, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas, propondo-se a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, com a respectiva citação da responsável, solidariamente com o estado de Sergipe.

4.29.Irregularidades:

'Pelo não desempenho da atribuição de acompanhamento mensal da execução do contrato 45/2008 firmado com o Hospital de Cirurgia, principalmente no tocante aos seus custos, cumprimento das metas estabelecidas no Plano Operativo e avaliação da qualidade de atenção básica à saúde dos usuários, emitindo relatório mensal indicativo do pagamento, em desatendimento ao previsto no inciso III da Cláusula Décima Segunda desse contrato (subitem 2.8 do Relatório [peça 78, p. 57-59]);'

4.29.1.Das razões de justificativa do Sr. Bruno Gomes Gallo, membro da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato 45/2008 à época (peça 114):

4.29.1.1O responsável alega que logo após a nomeação da comissão de acompanhamento do Contrato 45/2008, que se deu no dia 24/9/2008, necessitou mudar de Aracaju para a cidade de Ribeirão Preto/SP, a fim de acompanhar sua cônjuge que havia sido pré-selecionada para o curso de Mestrado na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP).

4.29.1.2Para comprovar tal afirmação, anexou aos presentes autos o documento de peça 114, p. 2, datado de 28/10/2008, no qual solicita à Prefeitura Municipal de Aracaju licença sem vencimentos. Anexou também cópia da sua Carteira de Trabalho a fim de comprovar o vínculo com empresa localizada na cidade de Ribeirão Preto/SP a partir de 10/11/2008 (peça 114, p. 5).

4.29.1.3Informa também que ainda no mês de novembro foi comunicado do indeferimento do pedido de licença sem vencimentos e no final deste mesmo mês solicitou sua exoneração do cargo, mas não anexou tal comprovante (peça 114, p. 1).

4.29.1.4Por fim, aduz que não teve 'participação efetiva na comissão de acompanhamento em razões de motivos pessoais acima explicitados' e que 'a Secretaria Municipal de Saúde já havia sido comunicada e, portanto, deveria ter providenciado substituto' (peça 114, p. 1).

4.29.2.Nossa análise:

4.29.2.1De acordo com informação constante dos autos, tem-se que a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato 45/2008 foi formada mediante a Portaria 31, de 24/9/2008 (peça 23, p. 246), muito embora esse contrato tenha sido firmado no dia 4/8/2008.

4.29.2.2O responsável demonstrou em sua defesa que passou a residir fora da cidade de Aracaju/SE após a celebração do Contrato 45/2008. E isso se comprova, principalmente, pela demonstração do vínculo de trabalho com a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi), na cidade de São Paulo/SP, a partir de 10/11/2008 (peça 114, p. 5), e cujo desligamento se deu em 2010.

4.29.2.3Em vista do exposto, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável devem ser acatadas.

CONCLUSÃO

5.Conforme citado no subitem 3.4 desta instrução, embora o Sr. Ostílio Fonseca do Vale tenha sido devidamente notificado para apresentar as suas razões de justificativa por meio do Ofício 139/2012-TCU/SECEX-SE, datado de 5/3/2012 (peça 91), cuja ciência se deu no dia 12/3/2012, conforme Aviso de Recebimento à peça 100, não apresentou a sua defesa, tendo sido considerado revel nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6.As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marcos Ramos Carvalho referentes aos subitens 4.2 e 4.4 da presente instrução foram rejeitadas, e, sendo assim, será proposta a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. A mesma situação foi verificada para os seguintes responsáveis: Sr. Silvio Alves dos Santos (subitens 4.9 e 4.11 da presente instrução), Sr. Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto (subitens 4.12, 4.14 e 4.17 da presente instrução), Sr. Emanuel Messias Barboza Moura Júnior (subitens 4.18 e 4.19 da presente instrução), Sr. Rosivaldo Oliveira (subitens 4.22 e 4.24 da presente instrução), Sra. Kátia Cristina Souza Barreto

(subitem 4.26 da presente instrução) e Sra. Mônica Sampaio de Carvalho (subitem 4.27 da presente instrução).

7.Algumas razões de justificativa foram acatadas parcialmente, e tiveram como proposta complementar as seguintes: monitoramento (subitens 4.1, 4.5 e 4.7 da presente instrução), determinação (subitem 4.21 da presente instrução) e ciência (subitens 4.3, 4.6, 4.8, 4.10 da presente instrução) a entidades.

8.Nesse ponto faz-se mister ressaltar que a presente auditoria teve por objetivo verificar a regularidade de aplicação dos recursos federais do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos ao estado de Sergipe e ao município de Aracaju, relativamente ao Bloco de Média e Alta Complexidade, nos exercícios de 2009 e 2010.

8.1.A informação contida no item anterior se faz importante em virtude do encaminhamento a ser proposto para cada uma das entidades fiscalizadas. No caso dos recursos transferidos ao município de Aracaju/SE, propõe-se a verificação da regularização dos valores de produção recebidos a maior por entidades filantrópicas em processo próprio de monitoramento, ao invés de se propor a conversão dos autos em TCE para a citação dos responsáveis, em virtude de dois dos três responsáveis ouvidos em audiência por fatos idênticos, terem confirmado as irregularidades apontadas e terem apresentado documentos comprobatórios de que as entidades filantrópicas contratantes foram devidamente notificadas para a devida regularização dos contratos firmados com a Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE.

8.1.1.Além disso, é importante frisar que tais contratos ainda se encontram em vigor, o que facilita o ajuste dos valores indevidamente recebidos a maior. Porém, caso não haja êxito quanto ao ressarcimento devido junto às entidades, deverá ser proposta a instauração de tomada de contas especial nos autos do processo de monitoramento a ser autuado, com a finalidade específica de apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito.

8.2. Com relação aos recursos transferidos ao estado de Sergipe, conclui-se que se faz necessária a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, a fim de que se proceda à citação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas nos subitens 4.15, 4.25 e 4.28 desta instrução.

9.Além disso, a verificação quanto ao cumprimento da determinação inserta no subitem 4.21 desta instrução se dará nos autos do mesmo processo de monitoramento a ser autuado para verificação da determinação a ser feita à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE, nos termos dos subitens 4.1, 4.5 e 4.7 desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10.Ante todo o exposto e com base na análise precedida e na conclusão retro, propõe-se ao Tribunal que, no mérito:

a) aplique aos Srs. Marcos Ramos Carvalho, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época, Silvio Alves dos Santos, Secretário Municipal de Saúde de Aracaju à época, Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época, Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época, Rosivaldo Oliveira, Presidente da CPL e Pregoeiro da FHS, e Ostílio Fonseca do Vale, e às Sra. Kátia Cristina Souza Barreto, Presidenta da CPL da FHS, e Mônica Sampaio de Carvalho, Secretária de Estado da Saúde de Sergipe à época, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

b) autorize, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, acrescidas dos encargos legais devidos, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

c) autorize, desde logo, o parcelamento da dívida em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e as demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

d) determine à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que apresente, no prazo de sessenta dias, os documentos comprobatórios acerca da regularização dos valores de produção recebidos a maior pelos Hospitais de Cirurgia, São José e Santa Isabel, referentes a serviços contratados de média e alta complexidade, conforme apontado nos subitens 4.1, 4.5 e 4.7 desta instrução e no subitem 2.6 do Relatório de Fiscalização à peça 38, p. 29-50, dos presentes autos;

e) determine à Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que apresente a esta Secretaria de Controle Externo, no prazo de sessenta dias, os documentos que comprovem a republicação do Contrato 12/2011, contendo a correção do valor mensal contratado, além de apresentar os comprovantes dos descontos dos valores pagos a maior para a Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. (Coopecárdio) (subitem 4.21 desta instrução);

f) dê ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju sobre as seguintes impropriedades:

f.1) instrumento indevido empregado na contratualização dos hospitais filantrópicos para a prestação de serviços assistenciais à saúde em que houve utilização de recursos públicos federais, pois o instrumento correto é o convênio e não o contrato, conforme reza o art. 3º, § 1º, da Portaria 1.721/2005/GM e o Anexo I da Portaria 635/2005/SAS, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde, identificada na celebração dos seguintes instrumentos (subitens 4.3 e 4.10 da presente instrução):

f.1.1) Contratos 45/2008, 182/2010 e 216/2011 com Hospital Cirurgia;

f.1.2) Contratos 38/2008, 209/2010 e 217/2011 com Hospital Santa Isabel;

f.1.3) Contratos 37/2008 e 183/2010 Hospital São José;

f.2) pagamentos realizados à entidades filantrópicas sem o respaldo de instrumentos previamente celebrados, como os identificados nos processos de liquidação referentes às notas fiscais a seguir elencadas, em afronta ao disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso I, da Lei 4.320/1940 (subitens 4.6 e 4.8 da presente instrução);

f.2.1) Hospital de Cirurgia: Notas Fiscais 5571, 5573, 5574, 5578, 5582, 5585, 5587, 5589, 5590 e 5591 (subitem 4.6 desta instrução); 5604, 5620, 5625, 5627, 5638, 5639, 5641, 5768 e 5783 (subitem 4.8 desta instrução);

f.2.2) Hospital Santa Isabel: Notas Fiscais 4214, 4217, 4220, 4221, 4222, 4327, 4284, 4289, 4290, 4291, 4330, 4331, 4332, 4366, 4384, 4385, 4386 e 4393 (subitem 4.6 desta instrução); 4429, 4433, 4434, 4435, 4447, 4846, 4847, 4848, 4849, 4852, 4853 e 4969 (subitem 4.8 desta instrução);

f.2.3) Hospital São José: Notas Fiscais 39543, 39578, 39579, 39580, 39581, 39620, 39621, 39622, 39623, 39645, 39647, 39648, 39649, 39650, 39700, 39701, 39703 e 39778 (subitem 4.6 desta instrução);

g) determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo, a unidade técnica a realizar as citações propostas nas alíneas 'g.1' e 'g.2' a seguir:

g.1) realizar, com base nos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, a citação dos responsáveis solidários elencados na tabela a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão de sobrepreço de 36,08% verificado no Contrato 77/2010, celebrado entre a Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe e a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. (Coopanest) em 1º/9/2010 (R$ 188,40/hora; Pregão Presencial 76/2010), quando se compara com

o valor contratado seis meses antes (8/3/2010), entre estes mesmos partícipes (R$ 138,46/hora; Contrato 45/2010), em afronta ao inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/1993 (subitens 4.15 e 4.25 desta instrução):

NOTA FISCAL	VALOR (R$)	DÉBITO (R$)	DATA DE PAGAMENTO
3312	195.137,56	51.738,41	30/11/2010
3311	128.662,13	34.113,24	30/11/2010
3316	125.463,44	33.265,14	30/11/2010
3315	128.304,73	34.018,48	30/11/2010
3358	265.901,73	70.500,69	14/12/2010
3360	131.878,68	34.966,07	14/12/2010
3377	129.913,01	34.444,90	14/12/2010
3359	129.198,22	34.255,38	14/12/2010
3383	3.017,90	800,16	14/12/2010
3384	6.417,55	1.701,54	14/12/2010
3379	345.243,38	91.537,19	7/12/2010
3357	115.720,70	30.681,97	30/12/2010
3403	121.871,63	32.312,82	17/12/2010
3407	257.324,26	68.226,48	17/12/2010
3404	123.935,58	32.860,05	17/12/2010
3406	37.738,24	10.005,85	30/12/2010
3399	463.541,06	122.902,42	30/12/2010
3457	461.039,29	122.239,11	3/2/2011
3459	260.540,81	69.079,31	28/2/2011
3452	125.978,69	33.401,76	16/2/2011
3456	124.016,00	32.881,37	11/4/2011
3450	128.304,73	34.018,48	16/2/2011
3510	243.385,86	64.530,88	12/4/2011
3509	126.312,26	33.490,20	22/3/2011
3514	129.555,62	34.350,14	12/4/2011
3512	485.342,14	128.682,72	22/3/2011
3535	224.622,63	59.556,03	5/4/2011
3539	435.128,17	115.369,08	3/5/2011
3538	119.191,17	31.602,13	3/5/2011
3537	117.046,80	31.033,57	3/5/2011
3543	116.546,44	30.900,91	3/5/2011
3508	129.376,92	34.302,76	4/3/2011
3578	131.699,98	34.918,69	22/6/2011
3577	130.270,40	34.539,65	15/6/2011
3576	531.267,37	140.859,25	20/5/2011
3575	262.685,18	69.647,86	31/5/2011
3574	127.822,25	33.890,56	15/6/2011
3608	247.674,62	65.667,99	1/7/2011
3606	124.239,39	32.940,60	15/7/2011
3609	473.548,13	125.555,68	1/7/2011
3619	125.445,59	33.260,41	5/8/2011
3662	130.449,10	34.587,03	5/8/2011
3661	131.065,61	34.750,49	5/8/2011
3663	130.270,40	34.539,65	5/8/2011

3678	*466.400,21*	*123.660,49*	*5/8/2011*
3693	*126.571,37*	*33.558,90*	*21/9/2011*
3692	*124.730,79*	*33.070,89*	*21/9/2011*
3700	*233.736,20*	*61.972,38*	*11/10/2011*
3698	*125.802,97*	*33.355,17*	*21/9/2011*
3704	*477.122,06*	*126.503,26*	*13/10/2011*
15	*130.449,10*	*34.587,03*	*13/10/2011*
25	*104.001,89*	*27.574,87*	*20/10/2011*
27	*126.517,76*	*33.544,69*	*20/10/2011*
16	*130.270,40*	*34.539,65*	*20/10/2011*
17	*129.412,66*	*34.312,23*	*20/10/2011*
26	*244.458,04*	*64.815,15*	*13/10/2011*
29	*496.778,77*	*131.715,01*	*13/10/2011*
80	*129.794,31*	*34.413,42*	*26/10/2011*
66	*130.806,50*	*34.681,79*	*26/10/2011*
68	*130.833,30*	*34.688,90*	*26/10/2011*
76	*251.963,33*	*66.805,09*	*26/10/2011*
67	*129.376,92*	*34.302,76*	*26/10/2011*
77	*506.071,04*	*134.178,74*	*26/10/2011*
TOTAL		*3.361.207,52*	

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	*DATA DE OCORRÊNCIA*	*VALOR DO DÉBITO (R$)*
- Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto (CPF 084.008.688-11), Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde à época, *- Rosivaldo Oliveira (CPF 242.133.905-78), Pregoeiro da FHS à época) e* *- Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. – Coopanest (CNPJ 16.469.678/0001-58), contratada*	*30/11/2010*	*153.135,28*
	7/12/2010	*91.537,19*
	14/12/2010	*176.668,73*
	17/12/2010	*133.399,35*
	30/12/2010	*163.590,24*
	3/2/2011	*122.239,11*
	16/2/2011	*67.420,24*
	28/2/2011	*69.079,31*
	4/3/2011	*34.302,76*
	22/3/2011	*162.172,92*
	11/4/2011	*32.881,37*
	5/4/2011	*59.556,03*
	12/4/2011	*98.881,02*
	3/5/2011	*208.905,69*
	20/5/2011	*140.859,25*
	31/5/2011	*69.647,86*
	15/6/2011	*68.430,21*
	22/6/2011	*34.918,69*
	1/7/2011	*191.223,67*
	15/7/2011	*32.940,60*
	5/8/2011	*260.798,08*
	21/9/2011	*99.984,96*
	11/10/2011	*61.972,38*
	13/10/2011	*357.620,46*
	20/10/2011	*129.971,44*
	26/10/2011	*339.070,71*

g.2) realizar, com base nos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, a citação dos responsáveis solidários elencados na tabela a seguir, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão da movimentação irregular de recursos federais ocorrida nos dias e nos valores a seguir elencados, entre as contas correntes da Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe e da Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe (Agência Banese 014; conta-corrente 406.425-1), que foram repassados à Secretaria Estadual de Saúde de Sergipe pelo Fundo Nacional de Saúde provenientes do Bloco de Média e Alta Complexidade, em afronta ao art. 111, § 2º, inciso II, Lei 12.017/2009 (subitem 4.28 desta instrução):

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	*DATA DE OCORRÊNCIA*	*VALOR DO DÉBITO (R$)*
- Estado de Sergipe (CNPJ 13.128.798/0001-01) - Mônica Sampaio de Carvalho (CPF 662.546.205-53), Secretária de Estado da Saúde de Sergipe à época	*31/3/2010*	*2.000.000,00*
	31/3/2010	*2.000.000,00*
	21/6/2010	*2.300.000,00*
	29/10/2011	*200.000,00*

h) autuar, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno/TCU, processo próprio de monitoramento para fins de verificar o integral cumprimento das determinações consignadas nas alíneas 'd' e 'e' desta proposta de encaminhamento, extraindo-se cópias, para fins de constituição do processo, dos elementos constantes das peças 14 a 36, 39, 40, 44 a 46, 47, 52 a 64, 77, 78 a 81, 123, 130 e 137;

i) apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 191/2006."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria para verificação da regularidade na aplicação de recursos federais do Sistema Único de Saúde (SUS) transferidos ao Governo do Estado de Sergipe e à Prefeitura Municipal de Aracaju, concernentes ao Bloco de Média e Alta Complexidade, nos exercícios de 2009 e 2010, notadamente para prover o atendimento de emergência em hospitais públicos da capital sergipana.

2.No Relatório de Fiscalização à peça 78, foi proposta a audiência de vários responsáveis, nos termos dispostos às páginas 71 a 75 daquele documento, encaminhamento que acolhi mediante despacho.

3.Foram chamados Mônica Sampaio de Carvalho (Secretária de Estado da Saúde de Sergipe), Marcos Ramos Carvalho (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju), Antônio Samarone de Santana (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju), Silvio Alves dos Santos (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju), Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto (Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde - FHS), Emanuel Messias Barboza Moura Júnior (Diretor-Geral da FHS), Rosivaldo Oliveira (Pregoeiro da FHS e Presidente da CPL), Kátia Cristina Souza Barreto (Pregoeiro da FHS e Presidente da CPL) e Bruno Gomes Gallo e Ostílio Fonseca do Vale (membros

de comissão de acompanhamento e fiscalização do Contrato 45/2008).

4.Desses, apenas o último não apresentou defesa, devendo portanto ser considerado revel, na forma do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5.Quanto aos demais, suas razões de justificava foram examinadas pela Secex/SE, conforme instrução transcrita no relatório precedente.

6.Vê-se que boa parte dos itens das audiências foi considerada elidida pela unidade instrutiva, total ou parcialmente, ensejando, nesse último caso, proposta de ciência das impropriedades às respectivas entidades ou então de determinações corretivas.

7.Estando de acordo com o encaminhamento sugerido para tais itens, passo a comentar os que, segundo as análises da Secex/SE, restaram caracterizados como irregularidades passíveis de multa ou, por resultarem em débito, de instauração de tomadas de contas especiais.

8.Verifico, de pronto, que nenhuma das desconformidades atinentes ao primeiro grupo porta gravidade bastante para fundamentar a aplicação de multa, posição consonante com recentes decisões do Tribunal, em especial as proferidas em auditorias integrantes de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) destinadas a avaliar a aplicação de recursos do SUS por parte de entes federativos, realizadas sob a relatoria do Ministro José Jorge.

9.Foram atribuídas aos Secretários Municipais de Saúde de Aracaju, Marcos Ramos Carvalho e Silvio Alves dos Santos, as seguintes irregularidades:

9.1.Responsável Marcos Ramos Carvalho:

a) atraso na formação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização para o Contrato 45/2008, firmado com o Hospital de Cirurgia, constituída no dia 24/9/2008, apesar de o contrato ter sido assinado em 4/8/2008, bem como não acompanhamento da referida avença mediante a cobrança dos relatórios mensais que deveriam ter sido elaborados por esta comissão;

b) formalização do 1º e do 2º Termos Aditivos ao Contrato 37/2008, firmado com o Hospital São José, sem a emissão prévia de pareceres jurídicos;

9.2.Responsável Silvio Alves dos Santos:

a) assinatura e condução de dois contratos com o Hospital de Cirurgia sem a devida designação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização das avenças, bem como não acompanhamento dos referidos contratos mediante a cobrança dos relatórios mensais que deveriam ter sido elaborados por essa comissão;

b) celebração e execução de contratos para a prestação de serviços de saúde com unidades hospitalares (Hospital São José, Hospital de Cirurgia e Hospital Santa Isabel) que não dispunham de Alvará Sanitário.

10.Com relação às falhas no acompanhamento de contratos, imputadas aos dois gestores acima, verifico que, nos Acórdãos 294/2011, 875/2011, 876/2011, 877/2011 e 1.459/2013, concernentes às referidas auditorias, o Plenário do Tribunal, ao deparar-se com esse tipo de ocorrência, decidiu pela expedição de alertas aos entes fiscalizados, sendo que, no voto condutor do Acórdão 877/2011, acolhido pelo Colegiado, o Relator assim fundamentou sua proposta:

"*3.4. Quanto ao fato descrito no item 'c', relativo à inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados, apesar de a situação revelar-se preocupante, tendo em vista que sua atuação contribui para evitar a ocorrência de irregularidades, entendo que a natureza da constatação não enseja a audiência dos responsáveis, mas sim a expedição de alerta ao órgão municipal no intuito de que adote providências com vistas à observância do art. 67 da Lei n.º 8.666, de 1993.*"

11.Registre-se ainda que há evidências de que o Núcleo de Controle, Avaliação e Auditoria (Nucaar), vinculado à Secretaria Municipal de Saúde (SMS), efetuou o acompanhamento dos contratos nas ausências das comissões, circunstância que mitiga, no caso concreto, a gravidade do ocorrido.

12.Quanto à falta de pareceres jurídicos na formalização de aditivos a um dos contratos firmados pela SMS, a unidade técnica traz julgados que deixam clara a posição do Tribunal pela necessidade da chancela jurídica em alterações contratuais (Acórdãos 1.300/2003-1ªC, 3.909/2008-

2ªC e 1.466/2010-P). Há de se registrar, contudo, que, em nenhuma dessas deliberações, tal fato motivou a aplicação de multa a responsáveis. Assim, como não restaram demonstradas, no caso em comento, quaisquer consequências relevantes ao andamento do contrato em face da impropriedade observada, não tendo sido tampouco ponderada nas análises a relevância jurídica, técnica ou econômica das alterações no contrato que deixaram de ser apreciadas pela área jurídica, considero que deve ser seguida a linha das outras decisões do Tribunal, dando-se ciência da desconformidade à entidade.

13.No tocante à ausência de alvará sanitário em alguns hospitais contratados pela SMS, é preciso reconhecer a posição delicada do administrador, que, diante da já pouquíssima disponibilidade de aparelhos de saúde, constata ainda que unidades do sistema sob sua gestão enfrentam dificuldades, transitórias ou não, para atendimento a exigências e normas legais de qualquer natureza. Uma opção seria o rompimento dos contratos e a diminuição da já escassa oferta de serviços de saúde à população. A alternativa a isso seria efetuar as cobranças cabíveis junto aos contratados para a regularização da situação, acompanhando a evolução das condições de utilização e as respostas das unidades às fiscalizações exercidas pelo órgão municipal de vigilância sanitária. Como, do que se tem nos autos, essa última opção, que considero a mais apropriada, foi a escolhida pelo gestor, dou por desnecessária a cominação de multa.

14.A Secex/SE propõe também a sanção aos responsáveis Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto e Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, que exerceram a função de Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde – FHS, pelas seguintes ocorrências:

14.1.Responsável Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto:

a) ratificação das justificativas dadas pela comissão permanente de licitação, mesmo sem a realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação, mediante dispensa emergencial, da Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. - Coopecárdio;

b) celebração de contrato com a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest, em que se constatou a realização de pesquisa de preços meramente **pro forma** anteriormente à contratação, feita mediante pregão presencial;

c) autorização para o pagamento referente a notas fiscais emitidas pela empresa Lagean - Comércio e Representação Ltda., sem que nelas constasse o ateste do cirurgião que realizou o procedimento, conforme rezava o item 19.1.6, alínea d, do edital do Pregão Eletrônico 521/2008;

14.2.Responsável Emanuel Messias Barboza Moura Júnior:

a) contratação por dispensa de licitação da Clínica Otorhinus Ltda. e do Núcleo de Urologia de Sergipe (dispensas emergenciais), sem que fossem motivadas suas escolhas e com o agravante de essa última empresa somente ter sido constituída um dia após a instauração do respectivo processo de dispensa;

b) ratificação de justificativas dadas pela comissão permanente de licitação, mesmo sem a realização de pesquisa de preços anteriormente à contratação, mediante dispensas emergenciais, da Clínica Otorhinus Ltda., do Núcleo de Urologia de Sergipe e da Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda.

15.Relativamente às notas fiscais (subitem 15.1.c, acima), de fato, o edital licitatório dispunha que os seus respectivos atestes deveriam ser feitos pelo cirurgião imediatamente após o ato cirúrgico e, no entanto, em 6 dessas notas constavam rubricas somente de pessoas da área de enfermagem. Identificada a falha, foram apostos, em ocasião posterior, os devidos atestes dos cirurgiões. Conquanto a unidade técnica aponte, com razão, que a realização do ato **a posteriori** não elide a irregularidade, há de se convir que a falha de procedimento, corrigida ulteriormente, não justifica a sanção do dirigente da FHS.

16.As outras ocorrências dizem respeito a falhas na formalização de pesquisa prévia de preços em procedimentos licitatórios (subitens 14.1.a, 14.1.b e 14.2.b, acima) e na motivação para a seleção de empresas em duas dispensas emergenciais realizadas pela SMS.

17.Os defendentes alegam que não houve apresentação de propostas em atendimento às solicitações de cotação de preços e orçamentos feitas pela gerência de compras e que, para alguns

serviços, a exemplo dos da especialidade de anestesia, não foram encontradas no estado outros fornecedores que não a Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe.

18.A unidade técnica rebate com propriedade tais argumentos, anotando a necessidade de que sejam registradas formalmente nos autos do procedimento licitatório mesmo as tentativas frustradas de obtenção de cotação e orçamento e que, relativamente à inexistência de outras empresas prestadoras de serviços na especialidade de anestesia em Sergipe, nada obstaria o colhimento de propostas junto a fornecedores de outros estados da Federação, o que decerto contribuiria para uma estimativa minimamente razoável de preços.

19.Nesse ponto, anoto que, na mencionada FOC relativa à utilização de recursos do SUS por entes federativos, um achado recorrente foi a obtenção de serviços sem procedimento licitatório prévio e até sem cobertura contratual, fato que inclusive mereceu destaque do Relator no voto condutor do Acórdão 1.803/2014-P, concernente à consolidação dos resultados das auditorias. Não obstante, mesmo diante dessas ocorrências, certamente mais graves que os erros ora observados, o Plenário do Tribunal, ponderando as deficiências estruturais na oferta de serviços de saúde e as particularidades dos casos concretos, optou por alertar os entes para a necessidade de observância da lei na aquisição desses serviços junto a entidades privadas (Acórdãos 119/2011, 475/2011, 875/2011, 877/2011 e 1.459/2013).

20.Não vejo razão para encaminhamento diferente no presente caso, sendo suficiente, a meu ver, a ciência ao órgão municipal das impropriedades identificadas nos procedimentos, entendimento que aproveita aos responsáveis Rosivaldo Oliveira e Kátia Cristina Souza Barreto, que, na condição de pregoeiros da FHS e presidentes da CPL, foram chamados a responder pelas falhas nas pesquisas de preços mencionadas nos itens 14.1.a (Kátia) e 14.1.b e 14.2.b (Rosivaldo).

21.Foi proposta, ainda, multa à então Secretária de Estado da Saúde de Sergipe, Mônica Sampaio de Carvalho, por ter ratificado dois procedimentos de inexigibilidade de licitação promovidos pela Secretaria para a aquisição de órteses e próteses para o Hospital de Urgência de Sergipe.

22.Os materiais em questão vinham desde 2006 sendo adquiridos de fornecedores credenciados pela Secretaria de Estado, a preços da tabela do SUS. No entanto, o Conselho de Reestruturação e Ajuste fiscal do Estado do Sergipe (Crafi) passou a exigir que tais aquisições fossem feitas por meio de um processo licitatório amplo.

23.Foi então promovido o Pregão Eletrônico 521/2008, cuja demora na elaboração do respectivo termo de referência acarretou significativos atrasos em cirurgias.

24.Posteriormente, em face dos adiamentos e transtornos ocorridos nessa primeira licitação, e com vistas à não descontinuidade no oferecimento dos serviços, foram promovidas as aquisições mediante as dispensas de licitação contestadas, aprovadas pela Procuradoria da FHS.

25.A Secex/SE considera que a realização do pregão anteriormente às contratações é evidência de que "*não restaria devidamente caracterizada a inviabilidade de competição na aquisição desses materiais*", mas há de se ressaltar que foram justamente os problemas enfrentados nesse certame, sobretudo no tocante à definição de um termo de referência que conciliasse as necessidades das unidades de saúde às particulares dos produtos, que acabaram impondo as contratações diretas, de modo a se evitar, naquele momento, a falta de materiais para as cirurgias.

26.Vê-se, portanto, que as contratações não estavam totalmente desvinculadas do contexto de busca de um modelo de licitação adequado para a compra de órteses e próteses e que, ademais, as dificuldades de ordem prática surgidas no Pregão Eletrônico 521/2008 demonstravam que tal procedimento, na forma em que havia sido concebido, não deveria servir de parâmetro para a aquisição desses materiais.

27.Assim, e lembrando que em algumas situações o Tribunal, ao deparar-se com impropriedades na aquisição de órteses e próteses, sobretudo falta de licitação, deliberou pela expedição de alertas à entidade, a exemplo do Acórdão 1.241/2012-P, e que, no caso concreto, segundo alegação da responsável não contestada pela Secex/SE, os preços praticados foram os constantes da tabela do SUS, discordo da proposta de multa à Secretaria de Estado da Saúde de

Sergipe em razão dessa ocorrência.

28.Por fim, vejo que faltam elementos para justificar a responsabilização de Ostílio Fonseca do Vale, revel nos autos, por mau desempenho na função de membro da comissão de acompanhamento e fiscalização do Contrato 45/2008, conclusão a que chegou a Secex/SE a partir de um único documento disponível no processo relacionado à comissão, qual seja, a portaria de designação de seus integrantes, em que consta o nome desse agente.

29.À falta de registro de algum ato praticado por ele ou mesmo pela comissão, presumiu-se a inação do responsável.

30.Vale anotar que, a partir das declarações de outro membro da comissão, Bruno Gomes Gallo (itens 4.29.1.1 a 4.29.1.4 da instrução transcrita no relatório precedente), que, responsabilizado pela mesma irregularidade, comprovou que havia se mudado para outra cidade logo após a sua designação, é possível cogitar que a referida comissão jamais chegou a atuar, sendo que, relativamente a tal fato, se realmente ocorreu, não há como se concluir que o foi por culpa do agente.

31.Desse modo, ante a ausência de comprovação de ação negligente do responsável e os indícios de que, apesar de formalmente constituída, a comissão sequer entrou em atividade, deixo de propor a aplicação de multa ao agente.

32Feitas tais observações acerca dessas desconformidades, em relação às quais considero dispensável a aplicação de multa, passo a tratar das duas que, segundo a Secex/SE, deram causa a débito e, por isso, ensejariam a instauração de tomadas de contas especiais.

33.A primeira refere-se à contratação, pela FHS, da Cooperativa dos Anestesiologistas de Sergipe Ltda. - Coopanest, mediante o Pregão Presencial 76/2010 (Contrato 77/2010, firmado em 1º/9/2010). Como os preços dos serviços contratados estariam acima do obtido pela FHS junto à mesma cooperativa no Contrato 45/2010, decorrente da Dispensa Emergencial 13/2010, assinado em 8/3/2010, ou seja, "*apenas seis meses antes*", restaria configurado o débito, consistente na diferença entre os preços dessas contratações, que, conforme destacado pela Secex/SE, chega a 36,08% (R$ 188,40/h no Contrato 77/2010 e R$ 138,46/h no Contrato 45/2010).

34.Sabe-se que a utilização de editais e contratos semelhantes é ferramenta aceita por este Tribunal na aferição de sobrepreço e, no caso concreto, admitida a tese da unidade técnica de que eram idênticas as condições de execução dos serviços nos referidos contratos, o Contrato 45/2010, firmado pelas mesmas partes seis meses antes e efetivamente executado e concluído, deve ser considerado válido em uma estimativa de preços de mercado.

35.O problema é que uma amostra de apenas um contrato, ainda que com todos esses atributos, compromete a precisão do parâmetro obtido como referência, diante da possibilidade de que esse único elemento também seja dissonante, para mais ou para menos, dos preços de mercado. Nesse sentido, conquanto a divergência encontrada nos preços dos serviços seja indício de sobrepreço, a apuração do débito demandaria uma amostra maior de contratos ou então o emprego do método clássico, com a utilização de tabelas referenciais de preços existentes. Decerto por isso, a unidade instrutiva não respondeu a um dos argumentos apresentados pelos responsáveis de que o preço ofertado no Contrato 45/2010, obtido em "*situação emergencial*" e "*conjuntura atípica*", não refletia os valores de mercado e não seria alcançado em novas licitações.

36.De todo modo, abstraída tal circunstância, que tenho de antemão como uma falha na definição do débito, verifico que, diversamente do afirmado, as condições de prestação e pagamento dos serviços não eram exatamente as mesmas em cada um dos contratos.

37.Algumas das distinções são mais óbvias e desimportantes, a exemplo do próprio período de seis meses decorrido entre a celebração dos contratos, que não pode ser de todo desprezada, e o prazo de pagamento dos serviços, que no Contrato 45/2010 foi de 20 dias da sua realização, tirante uma remuneração variável, de aproximadamente 15%, a ser paga em 30 dias, enquanto no Contrato 77/2010 o pagamento era para ser feito até o final do mês subsequente à execução dos serviços, podendo resultar em prazos de até 60 dias.

38.Conforme anotado pela Secex/SE, tais divergências não justificariam, por si sós, a variação

observada nos preços dos contratos, mas existem outras mais relevantes que não foram consideradas e que, cumuladamente com essas, enfraquecem a conclusão da unidade técnica pelo débito.

39.Uma delas diz respeito aos quantitativos de procedimentos nos locais de prestação de serviços.

40.A unidade técnica aponta, com pertinência, que ambos os contratos previam o atendimento nos mesmos hospitais da rede hospitalar da FHS, dois deles situados em Aracaju (Hospital de Urgências de Sergipe e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes) e os demais no interior do estado de Sergipe (Hospitais Regionais de Nossa Senhora da Glória, Propriá, Itabaiana, Nossa Senhora do Socorro, Lagarto, Estância e Maternidade de Capela).

41.Faltou, no entanto, rebater a alegação de um dos responsáveis de que no Contrato 77/2010 houve incremento na quantidade de procedimentos em relação ao Contrato 45/2010, aumento esse concentrado nas unidades localizadas no interior do estado, "*o que, por si só, já justificaria a diferença de valor, pois é fato que a interiorização dos profissionais médicos, em especial profissionais que atuam em anestesiologia, tem se mostrado um dos grandes entraves à universalização do SUS*".

42.Realmente, o quantitativo estimado para o Contrato 45/2010 foi de 2.760 procedimentos, dos quais 1.500 nos hospitais de Aracaju (peça 66, pp. 119/120), enquanto no Contrato 77/2010 a quantidade total foi para 3.030, sendo 1.510 nas unidades da capital (peça 48, pp. 268/270). Ou seja, enquanto o número de procedimentos nas unidades da capital ficou praticamente inalterado (aumento de 0,67%), houve um acréscimo de 20,64% na quantidade de serviços nos hospitais do interior, o que certamente implicou alterações nos preços.

43.A outra distinção relevante é que a remuneração do Contrato 45/2010 envolvia uma composição variável no preço não prevista no Contrato 77/2010 e que não foi considerada pela Secex/SE na apuração do débito. O valor de R$ 138,46, adotado como preço da hora trabalhada no Contrato 45/2010, foi obtido com base na parcela fixa da remuneração mensal, estabelecida em R$ 1.305.211,68, sem contar a parte variável, estimada em R$ 186.050,00, na cláusula sexta do contrato (peça 66, pp. 13, 103, 109 e 123), que representa um aumento de 14,25% em relação ao valor fixo utilizado pela unidade técnica como parâmetro do sobrepreço.

44.Chega-se assim a um rol de inconsistências na apuração do débito, todas apontando para uma variação bem menos significativa nos preços dos contratos, que me levam a discordar da proposta de instauração de tomada de contas especial em razão dos fatos apontados.

45.Por fim, a outra ocorrência a ensejar, segundo a Secex/SE, a constituição de tomada de contas especial foi a suposta movimentação irregular de recursos do SUS por parte da Secretaria de Estado da Saúde.

46.A SES transfere valores do Bloco de Alta e Média Complexidade à Fundação Hospitalar de Saúde, fundação pública de direito privado, com regime jurídico próprio, responsável pelo gerenciamento dos hospitais que fazem atendimentos de emergência na capital e no interior do estado.

47.Em resposta a solicitação da equipe de auditoria, a Secretaria apresentou uma relação com os repasses que teriam sido efetuados à fundação nos anos de 2009 a 2011 (peça 13, p. 10-11). Ao cotejar esses dados com extratos bancários da Fundação Hospitalar de Saúde (peça 16), a equipe identificou que não constavam, nas contas da FHS mencionadas, os valores das seguintes transferências informadas pela SES (discriminadas com os nomes dos respectivos Secretários de Saúde do Estado à época das transferências):

Data: 31/3/2010 - Valor: R$ 2.000.000,00 (Mônica Sampaio de Carvalho);
Data: 31/3/2010 - Valor: R$ 2.000.000,00 (Mônica Sampaio de Carvalho);
Data: 21/6/2010 - Valor: R$ 2.300.000,00 (Mônica Sampaio de Carvalho);
Data: 29/10/2010 - Valor: R$ 200.000,00 (Mônica Sampaio de Carvalho); e
Data: 14/10/2011 - Valor: R$ 1.350.000,00 (Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto).

48.Em vista disso, foi feita a audiência dos responsáveis acima elencados para que

apresentassem suas razões de justificativa com relação à ausência de conciliação entre as informações prestadas pela Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe e os extratos bancários da FHS.

49.O responsável Antônio Carlos trouxe, em sua defesa, elementos que demonstraram que o valor de R$ 1.350.000,00 refere-se aos montantes de R$ 700.000,00 e R$ 650.000,00, efetivamente creditados na conta da FHS (ver item 4.16 da instrução transcrita no relatório precedente).

50.Quanto a Mônica Sampaio de Carvalho, alegou, em resumo, que:

- as transferências de R$ 2.000.000,00 ocorreram efetivamente em 15/1/2010, sendo que a data de 31/3/2010 corresponde ao dia da regularização contábil desses lançamentos;

- a transferência de R$ 2.300.000,0 teria sido estornada antes da compensação e efetuada pela conta do tesouro estadual, e não pela conta da FHS mencionada na planilha;

- a transferência de R$ 200.000,00, apesar de constar na planilha, nunca foi realizada.

51.Como não foram acostados documentos comprobatórios das informações trazidas, a Secex/SE rejeitou as razões de justificativa da gestora, propondo a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial com vistas à citação da agente, solidariamente com o Estado de Sergipe.

52.Verifico que, apesar da fragilidade do ponto de vista documental, há indícios de veracidade nas alegações da responsável. Nos extratos da conta corrente 24406426-0, ag. 014/00, da FHS (peça 16, p. 107), constam dois lançamentos de R$ 2.000.000,00, em 15/01/2010, não relacionados na lista da SES. Ademais, a exemplo da falha atinente ao pagamento que veio a ser esclarecido pelo outro responsável, a relação apresentada pode conter outros erros, como a inclusão de lançamentos estornados ou menção errônea da conta da FHS beneficiária dos recursos.

53.Assim, conquanto não caiba, de fato, o acolhimento de alegações desacompanhadas de documentação probatória, deve-se atentar que o documento que serve de base ao suposto débito não tem sequer natureza contábil ou financeira, consistindo, por enquanto, de uma simples relação de operações presumidamente realizadas pela SES.

54.Diante disso, penso que, por ora, antes de adentrarmos o rito próprio da TCE, e em obediência aos postulados da economia processual que norteiam os processos desta Corte, é mais adequada a realização de diligência, inicialmente junto à SES, para obtenção de esclarecimentos acerca das inconsistências observadas na lista em confronto com os extratos bancários da FHS acostados aos autos.

55.Na oportunidade, a SES poderá, mediante documentação hábil, confirmar o teor da sua planilha ou então corroborar os fatos apontados pela gestora ou, ainda, trazer outras informações aptas a conciliar as transferências de recursos feitas pela Secretaria com os extratos bancárias da FHS.

56.Lembre-se que o responsável Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto trouxe aos autos documentação referente ao pagamento pelo qual foi questionado (ordem bancária e respectiva autorização), além de extratos das contas correntes da FHS e Fundo Estadual de Saúde, que demonstraram a efetiva movimentação dos valores por tais contas. Da mesma forma, não seria difícil à SES provar, por exemplo, que os lançamentos constantes da lista como realizados em 31/03/2010 correspondem a movimentações efetivamente ocorridas em 15/01/2010 e que os pagamentos de R$ 2.300.000,00 e R$ 200.000,00, em 21/6/2010 e 29/10/2010, foram estornados ou transferidos a contas da FHS diferentes das discriminadas na referida lista.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 297/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.189/2011-7

2. Grupo II - Classe V - Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Mônica Sampaio de Carvalho (Secretária de Estado da Saúde de Sergipe, CPF 662.546.205-53), Marcos Ramos Carvalho (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE,

CPF 138.246.355-34), Antônio Samarone de Santana (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE, CPF 073.358.815-87), Silvio Alves dos Santos (Secretário Municipal de Saúde de Aracaju/SE, CPF 148.889.205-91), Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto (Diretor-Geral da Fundação Hospitalar de Saúde – FHS, CPF 084.008.688-11) e Emanuel Messias Barboza Moura Júnior (Diretor-Geral da FHS, CPF 343.950.755-68), Rosivaldo Oliveira (Pregoeiro da FHS e Presidente da CPL, CPF 242.133.905-78) e Kátia Cristina Souza Barreto (Pregoeira da FHS e Presidente da CPL, CPF 363.109.645-34), Bruno Gomes Gallo (membro de comissão de acompanhamento e fiscalização de contrato, CPF 885.569.485-53) e Ostílio Fonseca do Vale (membro de comissão de acompanhamento e fiscalização de contrato, CPF 650.891.685-91)

4. Unidades: Governo do Estado de Sergipe e Prefeitura Municipal de Aracaju/SE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SE

8. Advogados constituídos nos autos: Cáscia Maria Freire de Barros (OAB/SE 624) e Max de Carvalho Amaral (OAB/SE 5.229)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado de Sergipe e na Prefeitura Municipal de Aracaju com a finalidade de verificar a regularidade na aplicação de recursos do SUS transferidos a tais entes, relativos ao Bloco de Média e Alta Complexidade, nos exercícios de 2009 e 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 250 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Mônica Sampaio de Carvalho, Marcos Ramos Carvalho, Antônio Samarone de Santana, Silvio Alves dos Santos, Antônio Carlos Guimarães de Sousa Pinto, Emanuel Messias Barboza Moura Júnior, Rosivaldo Oliveira, Kátia Cristina Souza Barreto e Bruno Gomes Gallo, as quais aproveitam a Ostílio Fonseca do Vale;

9.2. diligenciar junto à Secretaria de Estado da Saúde de Sergipe para que, no prazo de quinze dias, apresente esclarecimentos, acompanhados da devida documentação probatória, acerca dos seguintes lançamentos constantes da lista de pagamentos efetuados à Fundação Hospitalar de Saúde - FHS apresentada nestes autos (peça 13, pp. 10-11), cujos respectivos valores não constam creditados nas contas correntes da fundação indicadas, conforme extratos à peça 16:

Data	Valor (R$)
31/3/2010	2.000.000,00
31/3/2010	2.000.000,00
21/6/2010	2.300.000,00
29/10/2010	200.000,00

9.3. determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE que apresente, no prazo de sessenta dias, os documentos comprobatórios da regularização dos valores de produção recebidos a maior pelos Hospitais de Cirurgia, São José e Santa Isabel, referentes a serviços contratados de média e alta complexidade, conforme apontado nos subitens 4.1, 4.5 e 4.7 da instrução à peça 139 e no subitem 2.6 do Relatório de Fiscalização à peça 38, p. 29-50, dos presentes autos;

9.4. determinar à Fundação Hospitalar de Saúde de Sergipe que apresente, no prazo de sessenta dias, os documentos que comprovem a republicação do Contrato 12/2011 contendo a correção do valor mensal contratado, além de apresentar os comprovantes dos descontos dos valores pagos a maior para a Cooperativa dos Profissionais Ligados à Cardiologia do Estado de Sergipe Ltda. (Coopecárdio);

9.5. dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju/SE das seguintes impropriedades, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis:

9.5.1 uso de instrumento indevido no estabelecimento de acordos com os hospitais filantrópicos para a prestação de serviços assistenciais à saúde com utilização de recursos públicos federais, em que o instrumento correto é o convênio e não o contrato, conforme reza o art. 3º, § 1º, da Portaria 1.721/2005/GM e o Anexo I da Portaria 635/2005/SAS, bem como o item 8.3 do Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde, editado no ano de 2007 pelo Ministério da Saúde, identificado na celebração dos seguintes instrumentos:

a) Contratos 45/2008, 182/2010 e 216/2011 com Hospital Cirurgia;

b) Contratos 38/2008, 209/2010 e 217/2011 com Hospital Santa Isabel;

c) Contratos 37/2008 e 183/2010 Hospital São José;

9.5.2 pagamentos a entidades filantrópicas sem o respaldo de instrumentos previamente celebrados, como os identificados nos processos de liquidação referentes às notas fiscais a seguir elencadas, em afronta ao disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso I, da Lei 4.320/1940:

a) Hospital de Cirurgia: Notas Fiscais 5571, 5573, 5574, 5578, 5582, 5585, 5587, 5589, 5590, 5591, 5604, 5620, 5625, 5627, 5638, 5639, 5641, 5768 e 5783;

b) Hospital Santa Isabel: Notas Fiscais 4214, 4217, 4220, 4221, 4222, 4327, 4284, 4289, 4290, 4291, 4330, 4331, 4332, 4366, 4384, 4385, 4386, 4393, 4429, 4433, 4434, 4435, 4447, 4846, 4847, 4848, 4849, 4852, 4853 e 4969;

c) Hospital São José: Notas Fiscais 39543, 39578, 39579, 39580, 39581, 39620, 39621, 39622, 39623, 39645, 39647, 39648, 39649, 39650, 39700, 39701, 39703 e 39778;

9.5.3 não constituição de comissão de acompanhamento dos Contratos 45/2008, 182/2010 e 216/2011, firmados com o Hospital de Cirurgia, consoante estabelece o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.5.4 formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato 37/2008, firmado com o Hospital São José, sem a prévia apreciação da assessoria jurídica requerida no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993;

9.5.5 ausência de documentação comprobatória da realização de pesquisa prévia de preços, cujo resultado deve constar dos respectivos processos licitatórios, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme decidido pelo Tribunal no Acórdão 1.379/2007-Plenário;

9.6. autuar, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno/TCU, processo próprio de monitoramento para fins de verificar o integral cumprimento das determinações consignadas nos itens 9.3 e 9.4 acima, extraindo-se cópias, para fins de constituição do processo, dos elementos constantes das peças 14 a 36, 39, 40, 44 a 46, 47, 52 a 64, 77, 78 a 81, 123, 130 e 137;

9.7. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Fundo Nacional de Saúde.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0297-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC 005.708/2013-3
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil)

Advogado constituído nos autos: Marcos Felipe Aragão Moraes (OAB/DF 155.706) e outros (peça 71)

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA APEXBRASIL. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. EMBARGOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) em face do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário, que concedeu provimento parcial a pedido de reexame em processo versando acerca de auditoria de conformidade realizada com o objetivo de analisar processos licitatórios e respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços da Agência, inicialmente julgado por meio do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário.

2.Na conclusão da auditoria (peça 46), a unidade técnica identificou as seguintes falhas:

2.1.ausência ou deficiência de pesquisa prévia de preços e de estimativa de valor da contratação nos procedimentos licitatórios;

2.2.ausência de justificativa para a utilização de licitações do tipo técnica e preço;

2.3.ausência de critério de aceitabilidade de preço máximo;

2.4.deficiências na justificativa para as situações de inexigibilidade;

2.5.medições e pagamentos executados com critérios divergentes dos estipulados no edital e no contrato;

2.6.fragilidades no processo de fiscalização da execução;

2.7.ausência de justificativa e descrição para a gradação das notas das propostas técnicas;

2.8.dispositivo do Regulamento de Licitações e Contratos da Apex-Brasil em desconformidade aos princípios constitucionais.

3.Em face das ocorrências acima mencionadas, o Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário (peça 54) deliberou acerca de uma série de providências a serem adotadas pela ApexBrasil, dentre as quais a seguinte determinação:

"**9.1.2**. promova a devida alteração no Regulamento de Licitações e de Contratos, aprovado pela Resolução/Apex-Brasil n. 07/2011, de 25/10/2011, no que concerne ao permissivo constante do inciso XVIII do art. 9º, para adequá-lo aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da igualdade, ínsitos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal/1988;"

4.O dispositivo em questão assim dispõe:

"art. 9º A licitação poderá ser dispensada: (...)

XVIII - para a participação da Apex-Brasil em feiras, exposições, congressos, seminários e eventos em geral, relacionados com sua atividade-fim;"

5.Manejando o competente pedido de reexame (peça 63), a Agência requereu a modificação do Acórdão original no tocante aos seus itens 9.1.1, **9.1.2**, 9.2.1, 9.2.4 e 9.3.2.

6.O recurso foi julgado por meio do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário (peça 84), ao qual foi concedido provimento parcial, a fim de alterar o teor apenas dos itens 9.1.1 e 9.3.2 da deliberação recorrida, mantendo inalterados os demais dispositivos, dentre os quais o item **9.1.2**.

7.Desta feita (peça 89), o embargante aduz que o Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário padeceria de contradição e obscuridade ao manter a determinação inserta no item 9.1.2 do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, baseando-se, em suma, nas seguintes alegações: 1) o TCU não teria registrado qual parte do artigo ou qual procedimento estaria em dissonância com a principiologia constitucional; 2) haveria contradição entre a jurisprudência consolidada do TCU no tocante aos serviços sociais autônomos (p.ex., Acórdãos 2.305/2007-TCU-Plenário e 5.613/2012-TCU-1ª Câmara), que seria mais flexível, e a deliberação embargada, que teria restado mais rígida; 3) com a

edição da Lei 10.668/2003 teria havido uma "deslegalização" da matéria atinente a licitações e contratações no âmbito da ApexBrasil; 4) o dispositivo teria sido examinado em tese, ou seja, teria sua constitucionalidade apreciada em abstrato, o que violaria a jurisprudência do próprio TCU (p.ex., Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário) e a competência constitucional do STF; e 5) o dispositivo versaria sobre hipótese de participação no evento, e não sobre a contratação dos serviços necessários a essa participação.

8.Diante da pretensa relevância das questões aduzidas, a ApexBrasil finaliza sua peça com o seguinte pedido:

"Em face do exposto, requer que os presentes embargos de declaração sejam recebidos e processados, visando que sejam sanados os vícios de contradição e obscuridade acima apontados, bem como revisto o posicionamento deste eg. TCU exarado através do item 9.1.2 do Acórdão nº 1785/2013, mantido pelo Acordão nº 3195/2014."

9.É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conheço dos embargos (peça 89), com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

2.Nesta assentada, o embargante aduz que o Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário padeceria de contradição e obscuridade ao manter a determinação inserta no item 9.1.2 do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, baseando-se, em suma, nas seguintes alegações: 1) o TCU não teria registrado qual parte do artigo ou qual procedimento estaria em dissonância com a principiologia constitucional; 2) haveria contradição entre a jurisprudência consolidada do TCU no tocante aos serviços sociais autônomos (p.ex., Acórdãos 2.305/2007-TCU-Plenário e 5.613/2012-TCU-1ª Câmara), que seria mais flexível, e a deliberação embargada, que teria restado mais rígida; 3) com a edição da Lei 10.668/2003 teria havido uma "deslegalização" da matéria atinente a licitações e contratações no âmbito da ApexBrasil; 4) o dispositivo teria sido examinado em tese, ou seja, teria sua constitucionalidade apreciada em abstrato, o que violaria a jurisprudência do próprio TCU (p.ex., Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário) e a competência constitucional do STF; e 5) o dispositivo versaria sobre hipótese de participação no evento, e não sobre a contratação dos serviços necessários a essa participação.

3.Acerca dos embargos declaratórios, a jurisprudência do TCU indica que: 1) não se prestam para a rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do Acórdão recorrido; 2) a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; 3) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e que integra as razões de decidir da deliberação; 4) o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; e 5) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria. Nessa linha, o Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara é verdadeiramente paradigmático, pois compendia valiosos ensinamentos sobre o assunto.

4.À luz de tais lições, antecipo que não assiste razão ao embargante em suas alegações.

5.Por ocasião do julgamento do pedido de reexame, pedi vista e apresentei Voto Revisor divergindo do Relator original do recurso, Min. José Jorge, apenas no tocante ao item 9.1.2 do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, ora em discussão, no sentido de mantê-lo inalterado, ao passo que o Relator apresentou proposta de deliberação tendente a torná-lo insubsistente.

6.A meu ver, os presentes embargos baseiam-se, em grande parte, no entendimento esposado pelo Min. José Jorge, que, no entanto, não foi acolhido pelo Colegiado Pleno desta Corte na apreciação do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário.

7.Por outro lado, a desconformidade do art. 9º, inciso XVIII, do Regulamento de Licitações e de Contratos (RLC) da ApexBrasil aos princípios constitucionais foi inicialmente tratada no item 4.2 do relatório de auditoria (peça 46), reforçada pelo Relator *a quo*, Min. Marcos Bemquerer, no Voto condutor (peça 55) do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, resultando no item 9.1.2 da referida deliberação, robustecida pela Secretaria de Recursos no exame de mérito do pedido de reexame (peça 74) e por mim defendida no Voto Revisor (peça 83), restando patente sua dissonância com a principiologia constitucional.

8.É certo que, ao manter inalterado o item 9.1.2 do Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, este Tribunal manifestou sua anuência ao Voto Revisor, onde está explicitamente consignado que "*compartilho do entendimento que deu sustentação à determinação combalida, manifestado pela Serur*" com muita propriedade entre os parágrafos 55 e 94 da sua instrução de mérito transcrita no Relatório do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário, que complementa os argumentos que despendi no Voto Revisor, acolhido pelo Colegiado Pleno desta Corte.

9.O fato de o julgador não vislumbrar os supostos vícios e máculas ventilados pela parte interessada, por óbvio, não significa que o julgado tenha sido obscuro. Não vislumbro, portanto, que o aresto recorrido esteja eivado de obscuridade, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

10.Acerca da contradição passível de ser sanada em sede aclaratória, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do precitado Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara:

"(...) a contradição deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e 'doutrina', 'jurisprudência' ou mesmo 'comando legal'. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a."

11.Logo, não verifico a alegada contradição, haja vista que na deliberação embargada não foram incluídas proposições entre si inconciliáveis, tampouco há qualquer discrepância entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo.

12.Na verdade, concluo que as ilações ora lançadas pelo recorrente constituem-se em tentativa de rediscutir o mérito da deliberação proferida, na via estreita dos embargos declaratórios, o que não é admissível, consoante reiterada jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 5.367/2014, 6.733/2014, 6.740/2014 e 131/2015, todos da 1ª Câmara.

13.Verifica-se, então, que as razões apresentadas em pedido de reexame foram analisadas no Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário e todas as questões foram decididas, não caracterizando qualquer obscuridade ou contradição o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pelo embargante.

14.Assim, ausentes os vícios alegados no Acórdão recorrido, nego provimento aos presentes embargos.

15.Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 298/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 005.708/2013-3.
2. Grupo II - Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos.
4. Entidade: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos contra o Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário, por meio do qual foi concedido provimento parcial ao Acórdão 1.785/2013-TCU-Plenário, mantendo-se inalterado seu item 9.1.2,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 3.195/2014-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0298-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-010.641/2013-0
Natureza: Pedido de Reexame
Unidade Jurisdicionada: Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR
Interessada: Hewlett-Packard Brasil Ltda.
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO CONDUZIDO PELA UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ – UTFPR. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL CONSIDERADOS EM ASSENTADA ANTERIOR, COM FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE A ENTIDADE ADOTASSE PROVIDÊNCIAS COM VISTAS À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO CORRESPONDENTE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Recursos - Serur, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o Diretor daquela unidade técnica:

"*Trata-se de pedido de reexame, contra a deliberação proferida por este Tribunal, mediante o Acórdão 1.594/2013 - Plenário, Sessão de 26/6/2013, que determinou à Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 14/2012, que*

anulasse o ato de classificação da empresa HP Brasil Ltda. como vencedora do item 14 e os demais atos dele decorrentes.

HISTÓRICO

2.A empresa Microsens Ltda. apresentou representação (peça 1), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 14/2012, tipo menor preço por item, para registro de preços de equipamentos de informática, promovido pelo Departamento de Materiais e Importação da Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR.

3.O objeto da licitação foi dividido em 39 itens, conforme Termo de Referência anexo ao edital (peça 2). No entanto, a representação diz respeito apenas ao item 14 (microcomputador pessoal notebook – notebook tipo 1) que previu a aquisição de 1.580 unidades, com valor total estimado em R$ 6.643.900,00 (peça 3, p. 10 e 11).

4.A representante se insurgiu contra o resultado do certame, alegando principalmente (peça 13, p. 52) que a empresa Hewlett-Packard Brasil Ltda. – HP (vencedora deste item do certame) teria apresentado proposta em desacordo com as especificações do edital. Mais precisamente, a representante alegou que a empresa HP, vencedora do item 14 do certame, teria apresentado proposta em desacordo com as especificações do edital: uma interface mini HDMI áudio e vídeo.

5.O Tribunal, mediante o Acórdão 1.594/2013 - Plenário, Sessão de 26/6/2013, conheceu da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

6.Ao apreciar o mérito da representação, o Relator foi conclusivo: 'entendo inadequada a aceitação da proposta vencedora, na qual o equipamento oferecido não dispõe da interface mini HDMI exigida na especificação do produto definida no instrumento convocatório. Diferentemente do entendimento da empresa HP, o edital não facultou aos licitantes a apresentação de propostas com equipamentos sem essa interface integrada'.

7.O Plenário acolheu o Voto do Relator e, na Sessão de 26/6/2013, por meio do Acórdão 1.594/2013, deliberou, em:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, e art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

*9.2. determinar, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, à Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR – que, no prazo de 15 (quinze) dias, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 14/2012, adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, procedendo: à anulação do ato de classificação da empresa HP Brasil Ltda. como vencedora do item 14 desse pregão, e dos demais atos dele decorrentes; e à retomada da dita licitação exclusivamente para esse item à fase de classificação das propostas;*

9.3. determinar, com base no art. 243 do Regimento Interno do TCU, à Secex-PR que monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.2 acima e suas implicações;

9.4. revogar a medida cautelar objeto do Despacho de 6/5/2013, contido na peça 24, considerando-se o julgamento de mérito da representação e a determinação contida no item 9. 2 deste Acórdão;

9.5. dar ciência desta deliberação aos responsáveis indicados no item 3.2 e à representante;

9.6. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

8.Inconformada, a Hewlett-Packard Brasil Ltda. – HP ingressou com Pedido de Reexame (Peças 52-54), contra a mencionada deliberação'.

ADMISSIBILIDADE

9.O exame preliminar de admissibilidade (peça 62), acolhido pelo Ministro-Relator José Jorge (peça 65), concluiu pelo conhecimento do recurso contra Acórdão 1.594/2013– TCU – Plenário, sem efeito suspensivo.

MÉRITO

Alegações de defesa:

10.Pela concisão e clareza transcrevo a seguir trecho do recurso apresentado (Peça 52):

'10. Consequentemente, a questão da Interface HDMI é a única que causou controvérsia, resultando no provimento parcial da Representação ofertada, sendo ela o objeto único do Pedido de Reexame em tela.

11. Basicamente, o equipamento apresentado pela HP fora desclassificado por ter apresentado solução diversa (adaptador) da exigida.

12. Com todo o devido respeito, não se pode concordar com tal entendimento.

13. Isso porque, é indiscutível que fora sim ofertada Interface Mini HDMI. A maneira como a mesma fora apresentada é que está originando grande celeuma.

14. Imperioso é se reviver a exigência prevista no Termo de Referência:

'Item 14: NOTEBOOK TIPO 1

Notebook com as seguintes configurações mínimas:

(...)

- 01 (um) placa de vídeo integrada com frequência dinâmica, c10ck de 350MHz, suporte à DirectX 10.1, OpenGL 2.1 e OpenCL, contendo uma interface com conector padrão 08-15 fêmea (15 pinos) e uma interface mini HDMI áudio e vídeo;'

15. Nota-se que, em momento algum, o Termo de Referência faz menção ao modo de como a interface deveria ser apresentada.

16. Até mesmo por isso é que se realizou questionamento à época que, para nossa surpresa, fora recusado.

17. Ainda assim se optou por ingressar na licitação pois sabíamos que a nossa versão atenderia ao Edital e às pretensões da Universidade.

18. Tanto isso é verdade que o próprio corpo técnico do Órgão se posicionou no sentido de aprovação do equipamento apresentado. Inclusive conforme passagem do v. acórdão:

'8. Por sua vez, a UTFPR limitou-se basicamente a alegar que o seu setor de informática não opôs obstáculo à solução técnica apresentada pela licitante vencedora, fazendo crer que o uso de adaptadores realmente não prejudica a qualidade do sinal e o desempenho da máquina' '.

Análise

11.A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à importância de se observar nos procedimentos licitatórios o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Quanto a esse aspecto não há controvérsia, pois o edital é a lei que rege o processo licitatório, devendo conter regras claras e objetivas acerca dos aspectos importantes nele envolvidos.

12.Não obstante, no presente caso, notamos que o edital exigiu no item 14 (Peça 3, p. 11), um notebook com as seguintes configurações mínimas: (...) '01 (um) placa de vídeo integrada com frequência dinâmica, c10ck de 350MHz, suporte à DirectX 10.1, OpenGL 2.1 e OpenCL, contendo uma interface com conector padrão 08-15 fêmea (15 pinos) e uma interface mini HDMI áudio e vídeo'.

13.Como se vê, o que deveria ser integrada era a placa de vídeo. Em relação à 'interface mini HDMI áudio e vídeo', ora em discussão, não ficou expresso nem claramente subentendido que a solução deveria ser integrada.

14.Por outro lado, verifica-se que a recorrente ofertou um equipamento com uma interface HDMI, mas com a utilização de um adaptador. Sobre essa questão, é relevante observar que o setor de informática da Universidade não opôs obstáculo à solução técnica apresentada pela licitante vencedora, ou seja, emitiu parecer afirmando que o referido adaptador não prejudicava o desempenho da máquina.

15.Por conseguinte, considerando a omissão no edital quanto à necessidade de tal solução ser integrada, pode-se concluir que o princípio da vinculação foi plenamente atendido pela licitante vencedora. Inclusive porque o parecer do órgão técnico da Universidade foi pela aprovação do equipamento ofertado.

16.Portanto, diante destas circunstâncias, o Pregoeiro realmente não teria elementos para afastar a licitante do certame, visto que a utilização do adaptador não representou que a empresa tenha deixado de observar as regras do edital ou que tenha havido qualquer prejuízo à administração ou representado vantagens indevidas à licitante.

17.Também não há evidências nos autos de que a recorrente tenha obtido vantagens econômicas ao ofertar um equipamento com a utilização do adaptador.

18.Frise-se que a utilização de critérios desarrazoados ou não previstos no edital é contrária à jurisprudência do TCU. Nessa linha, esta Casa tem considerado irregulares especificações técnicas que não têm uma justificava plausível. Não raro esse tipo de exigência tem sido considerado de natureza restritiva, inclusive com aplicação de sanções aos gestores.

19.Conforme registrado no item 16 do Voto que fundamentou a deliberação ora recorrida, a diferença de preço ofertado entre a primeira e a segunda colocada é de dois reais. Em tais circunstancias é confortável para o gestor desclassificar a proposta vencedora, em proveito da segunda colocada. Todavia, imaginemos se a situação fosse oposta, em que houvesse uma diferença significativa. Será que seria razoável a administração arcar com um pesado ônus financeiro por conta de uma eventual exigência editalícia que sequer tinha uma justificativa técnica? Ressalte-se que a jurisprudência do TCU é contrária a especificações técnicas restritivas que não tenham uma justificativa técnica plausível.

20.Nesse espeque é que se propõe o provimento do presente recurso.

CONCLUSÃO

21.Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) excluir as determinações constantes dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.594/2013-TCU-Plenário;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos responsáveis e demais interessados".

O Secretário, por sua vez, assim se manifestou:

"*Dissinto da proposta de mérito aprovada no âmbito da 1ª Diretoria desta Secretaria de Recursos.*

2.Apesar de o edital não ter sido claro sobre a forma de apresentação da interface mini HDMI áudio e vídeo – uma das configurações indicadas para o item 14 do pregão eletrônico debatido nestes autos (1.580 unidades de computador portátil) –, se integrada ou por meio de adaptador, a dúvida foi dirimida após esclarecimento prestado pela Administração à sociedade empresária Hewlett Packard Brasil Ltda. (HP) (peças 22 e 23, p. 3).

3.Logo, a resposta negativa dada à HP pelo pregoeiro integrou o edital e, por consequência, não poderia admitir interpretações destoantes de seu conteúdo, a posteriori, como de fato ocorreu, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

4.É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS PARA A TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO EMANADO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PARA INABILITAR O CONSÓRCIO FORMADO PELAS IMPETRANTES. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPLEMENTO AO EDITAL 2/2007. CARÁTER VINCULANTE. ALTERAÇÃO DAS REGRAS NO MOMENTO DA APRECIAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

4. Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.

(...)

9. Considerando a inexistência de previsão específica na Lei 8.666/93 e no Edital 2/2007 quanto à forma de utilização de atestados relativos a obras desenvolvidas em consórcios anteriores, tem-se que devem ser observados os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação, conforme determinação constante do instrumento convocatório (item 17.2).

10. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que 'é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração'. Acrescenta, ainda, que 'a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação' ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que 'a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital' (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999)'. (grifos nossos) (MS 13005/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 17/11/2008).

*5.Por essas razões, **data venia** dos pareceres antecedentes, proponho que o presente recurso seja conhecido e, no mérito, seja-lhe negado provimento*".

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos, originalmente, de representação noticiando possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 14/2012 (item 14), realizado pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR, consistente na apresentação de proposta em desacordo com as especificações do edital pela vencedora do certame, para o referido item.

2.Ao apreciar o feito, o Plenário, acolhendo a proposição do Relator, decidiu, mediante o Acórdão 1.594/2013-TCU-Plenário, o seguinte:

"*9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002, e art. 237, VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

9.2. determinar, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45, ***caput****, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, à Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR – que, no prazo de 15 (quinze) dias, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 14/2012, adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 3º,* ***caput****, da Lei 8.666/1993, procedendo: à anulação do ato de classificação da empresa HP Brasil Ltda. como vencedora do item 14 desse pregão, e dos demais atos dele decorrentes; e à retomada da dita licitação exclusivamente para esse item à fase de classificação das propostas;*

9.3. determinar, com base no art. 243 do Regimento Interno do TCU, à Secex-PR que monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.2 acima e suas implicações;

9.4. revogar a medida cautelar objeto do Despacho de 6/5/2013, contido na peça 24, considerando-se o julgamento de mérito da representação e a determinação contida no item 9. 2 deste Acórdão;

9.5. dar ciência desta deliberação aos responsáveis indicados no item 3.2 e à representante;

9.6. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU".

3.Inconformada a HP Brasil Ltda. interpôs Pedido de Reexame contra o referido acórdão.

4.No âmbito da Secretaria de Recursos, o Auditor encarregado da instrução e o Diretor manifestaram-se pelo provimento do recurso e exclusão das determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido, por considerar que o equipamento ofertado pela recorrente, com uma interface HDMI, mas com a utilização de um adaptador, foi aprovado pelo setor de informática da universidade, havendo, outrossim, omissão no edital quanto à necessidade de tal solução ser integrada. O Secretário, por sua vez, dissentiu de tal encaminhamento, manifestando-se pelo não provimento do recurso, haja vista que a dúvida acerca da apresentação da interface HDMI, se integrada ou por meio de adaptador, foi dirimida após esclarecimento prestado pela administração.

5.Quanto à admissibilidade, na linha dos pareceres, entendo que o pedido de reexame pode ser conhecido, vez que atendidos os requisitos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 48 da Lei Orgânica deste Tribunal.

6.No tocante ao mérito, registro desde logo que acompanho integralmente as conclusões do Titular da Secretaria de Recursos - Serur, incorporando os fundamentos de sua análise às presentes razões de decidir.

7.De fato, a dúvida acerca da apresentação da interface mini HDMI áudio e vídeo foi dirimida mediante esclarecimento prestado pela Administração, conforme pode-se extrair do seguinte excerto do voto condutor da decisão recorrida:

"A propósito, durante a fase de perguntas e respostas, aberta aos proponentes anteriormente à entrega das propostas, a Administração respondeu a questionamento no qual veta a possibilidade de as empresas oferecerem equipamentos semelhantes ao questionado, dispondo somente de 'DisplayPort' em vez de HDMI (peças 22 e 23, p. 3).

Esclarecimento: (06/11/2012 23:50:43)

Mensagem: 09 - É especificado, nos Lotes 13, 14, 15 e 25, nas especificações da placa gráfica, uma interface HDMI. Esclarecemos que a maioria dos fabricantes que desenvolvem equipamentos em linhas específicas para uso doméstico e uso corporativo optam por trabalhar com saída gráfica digital no padrão DisplayPort ao invés de HDMI devido a sua alta compatibilidade com dispositivos corporativos além de alta portabilidade para outros tipos de conexões gráficas como VGA, DVI e HDMI. Dito isso, como não há perda de qualidade e nem funcionalidade para o órgão e, de forma a não limitar a participação de grandes fabricantes ao certame, entendemos que também serão aceitos equipamentos com conexão gráfica DisplayPort como alternativa ao HDMI. Está correto nosso entendimento?

Resposta: Entendimento INCORRETO".

8.Considerando que os esclarecimentos prestados administrativamente, emitidos justamente para responder a questionamento da ora recorrente, possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não se poderia admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. Tal entendimento, conforme consignado pelo Secretário, encontra amparo em decisão do Superior Tribunal de Justiça. No âmbito desta Corte, o Acórdão 130/2014-Plenário traz posicionamento na mesma linha.

9.Nesses termos, há que se negar provimento ao presente recurso.

10.Noticio, por fim, que a UTFPR, dando atendimento ao Acórdão 1.594/2013-Plenário, retomou o certame à fase de classificação das propostas, tendo sido sagrada vencedora a empresa Microsens Ltda.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 299/2015 – TCU – Plenário

1.Processo nº 010.641/2013-0.

2.Grupo II - Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3.Interessada: Hewlett-Packard Brasil Ltda.

4.Unidade Jurisdicionada: Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR.

5.Relator: Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.

6.Representante do Ministério Público: não atuou.

7.Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR e Secretaria de Recursos – Serur.

8.Advogado constituído nos autos: não há.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, formulada pela empresa Microsens Ltda., acerca de possíveis irregularidades ocorridas no do Pregão Eletrônico nº 14/2012, realizado pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR, em que se examina Pedido de Reexame interposto pela empresa Hewlett-Packard Brasil Ltda. contra o Acórdão 1.594/2013-Plenário, que considerou a Representação parcialmente procedente e fixou prazo para que a referida Universidade adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, procedendo à anulação do ato de classificação da empresa HP Brasil Ltda. como vencedora do item 14 desse pregão, e dos demais atos dele decorrentes, bem como a retomada da licitação exclusivamente para esse item à fase de classificação das propostas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0299-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-015.618/2011-0
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima - IFRR
Interessada: Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal, representando o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima-IFRR, em face do Acórdão 1.336/2012-Plenário, que apreciou auditoria realizada na referida instituição, para verificar a existência de acumulação indevida de cargos, ocasião em que decidiu:

"*9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima que, no prazo de 90 (noventa) dias:*

9.1.1. verifique a compatibilidade de horários e se não há prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores relacionados no subitem 3.3 do Relatório precedente, uma vez que os mesmos possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, aplicando, ainda, se for o caso, o previsto no art. 133 da Lei 8.112/1990;

9.1.1.1. na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, fundamentar devidamente a decisão, anexando no respectivo processo a documentação comprobatória e indicando expressamente o responsável pela medida adotada;

9.1.2. adote medidas no sentido de instaurar, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, o devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores listados nos subitens 3.1, 3.2 e 3.4 do Relatório precedente, tendo em vista que foram detectados casos irregulares de acumulação;

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima das seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por este Corte:

9.2.1. controle ineficaz da frequência dos servidores da entidade (item 3.5.1. do Relatório de Auditoria), não assegurando o efetivo cumprimento da carga horária estabelecida;

9.2.2. não adoção do controle eletrônico de ponto, conforme previsto no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto 1.867, de 17 de abril de 1996;

9.3. recomendar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima, nos termos do disposto no artigo 250, inciso III, do RI/TCU, que estabeleça rotinas periódicas de verificação com vistas a evitar situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. determinar ao IFRR que encaminhe relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

9.5. dar ciência do presente acórdão ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam".

2.Alega a embargante (peça 25):

"*(...)*

I - PRELIMINARMENTE

Impende destacar que perpassa por todos os argumentos do presente embargo de declaração a preocupação em garantir a segurança jurídica da decisão da Reitoria do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima quanto à necessidade ou não de adoção do controle eletrônico de ponto para os professores do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT), uma vez que o parágrafo 7º do artigo 6º do Decreto 1.590, de 1995, dispensa do controle de frequência, dentre outros, o professor da carreira de magistério superior.

1- DOS FATOS

O Acórdão 1.336/2012-Plenário, que trata do acúmulo ilegal de cargos públicos pelos servidores da Universidade Federal de Roraima (sic), *recomenda tanto que sejam adotadas providências para apuração das incompatibilidades apontadas pelo acórdão, quanto que se estabeleçam rotinas periódicas de verificação, com vistas a evitar novas situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas. Para tanto, o referido acórdão determina a adoção de ponto eletrônico, observando-se o disposto pelo no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto 1.867, de 17 de abril de 1996, que instituiu a obrigatoriedade do controle eletrônico de ponto para registrar a assiduidade e a pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º).*

Contudo, o referido decreto libera alguns servidores do controle de ponto, como os servidores estudantes, cujo controle far-se-á mediante folha de ponto (art. 2º), e os ocupantes de cargos de natureza especial; do grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4; de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD 3; de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia; e de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (§ 7º do art. 6º).

Neste contexto, surge a dúvida quanto à equiparação ou não dos professores de EBTT, cargo que surgiu após a edição do referido decreto, aos professores da carreira de magistério superior, também os desobrigando do controle eletrônico de ponto.

Não tendo o acórdão sido conclusivo quanto ao objeto da dúvida, apresentamos este embargo de declaração".

(...)

Com base, assim, nessa novel realidade normativa, tem-se razão jurídica forte para o entendimento de se reconhecer aos docentes do EBTT o mesmo tratamento dispensado aos docentes do Magistério Superior, no que tange à dispensa do controle de frequência. Ou, por outras palavras: dadas as convergências normativas havidas, parece não subsistirem razões jurídicas a legitimar o discrímen normativo com relação à dispensa de controle de frequência. Trata-se não da extensão de um privilégio, mas de medida que se justifica pela natureza das atribuições desempenhadas (ensino, pesquisa, extensão e gestão) seja pelos docentes do Magistério Superior, seja pelos docentes do EBTT. Trata-se, ademais, da correção de uma contradição interna à nova carreira criada (Magistério Federal).

Doutra parte, um tal reconhecimento não significa ausência de controle. Muito pelo contrário: as atividades desempenhadas, inerentes aos cargos (ensino, pesquisa, extensão, gestão), assim como as respectivas cargas horárias, devem ser devidamente aferidas - obviamente que por meio de controles adaptados à nova realidade normativa.

Diante de todo o exposto, conclui-se no sentido da existência de razões jurídicas suficientes para que se dê tratamento igual aos docentes do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - EBTT, relativamente aos docentes do Magistério Superior, no que tange à dispensa do controle de frequência. Ou seja, no sentido de se reconhecer aos docentes do EBTT a dispensa do controle de frequência, na esteira de idêntico reconhecimento já anteriormente deferido aos docentes do Magistério Superior, destacando-se, contudo, que tal dispensa não afasta a possibilidade da instituição de controles necessários, mas adequados à verificação da realização das respectivas atividades e respectivas cargas horárias, segundo os ditames da nova conformação normativo-institucional existente.

***III** - CONCLUSÃO*

Ante todo o exposto, é que se opõem os presentes embargos de declaração, visando a elucidação da existência ou não de obrigatoriedade do controle eletrônico de ponto aos docentes do EBTT, de modo a espancar eventuais dúvidas que possam surgir quando do atendimento das determinações contidas no Acórdão 1.336/2012-Plenário".

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos de auditoria realizada com vistas a avaliar a legalidade da acumulação de cargos públicos ocupados por servidores públicos federais vinculados ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima - IFRR.

2.Em Sessão de 30/5/2012, o Tribunal, mediante o Acórdão 1.336/2012-TCU-Plenário, decidiu:

"9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima que, no prazo de 90 (noventa) dias:

9.1.1. verifique a compatibilidade de horários e se não há prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores relacionados no subitem 3.3 do Relatório precedente, uma vez que os mesmos possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei 8.112/1990;

9.1.1.1. na hipótese de se concluir, excepcionalmente, pela licitude da acumulação, fundamentar devidamente a decisão, anexando no respectivo processo a devida a documentação comprobatória e indicando expressamente o responsável pela medida adotada;

9.1.2. adote medidas no sentido de instaurar, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, o devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores listados nos subitens 3.1, 3.2 e 3.4 do Relatório precedente, tendo em vista que foram detectados casos irregulares de acumulação;

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima das seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por este Corte:

9.2.1. controle ineficaz da frequência dos servidores da entidade (item 3.5.1. do Relatório de Auditoria), não assegurando o efetivo cumprimento da carga horária estabelecida;

9.2.2. não adoção do controle eletrônico de ponto, conforme previsto no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto 1.867, de 17 de abril de 1996;

9.3. recomendar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima, nos termos do disposto no artigo 250, inciso III, do RI/TCU, que estabeleça rotinas periódicas de verificação com vistas a evitar situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. determinar ao IFRR que encaminhe relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

9.5. dar ciência do presente acórdão ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam".

3.Apreciam-se, nesta oportunidade, Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, em 29/7/2014, contra os termos do referido acórdão.

4.Quanto à admissibilidade, entendo que os embargos não devem ser conhecidos por não preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992. Com efeito, além de terem sido opostos dois anos após exarado o Acórdão 1.336/2012-TCU-Plenário, não há invocação dos pressupostos específicos para a espécie, a saber, omissão, contradição e/ou obscuridade.

5.Ainda que assim não fosse, observo que os questionamentos trazidos pela embargante não foram objeto de exame na deliberação embargada, valendo ressaltar que muitos deles decorrem de disposições da Lei 12.772/2012, editada após o Acórdão 1.336/2012-TCU-Plenário.

6.De fato, pode-se extrair da peça recursal a intenção de que esta Corte se pronuncie acerca da existência ou não de obrigatoriedade do controle eletrônico de ponto aos docentes de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico – EBTT no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima-IFRR, procedimento sobre o qual pairam dúvidas sobre sua implementação.

7.Sendo assim, embora reconheça a importância do tema, não há como apreciá-lo em sede de embargos de declaração, fórum inadequado para tal.

8.Registro, por fim, que questão idêntica foi trazida ao Plenário na Sessão de 10/9/2014, tendo sido exarado, naquela oportunidade, o Acórdão 2.397/2014-Plenário, que decidiu não conhecer dos embargos opostos no processo correspondente.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 300/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.618/2011-0.
1.1. Apenso nº TC 026.493/2012-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
3. Interessada: Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal.
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima – IFRR.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal, representando o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Roraima - IFRR, em face do Acórdão 1.336/2012-Plenário, que apreciou auditoria realizada na referida instituição, para verificar a existência de acumulação indevida de cargos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 não conhecer, com fulcro no art. 34, § 1º da Lei 8.443/1992, dos Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, Procuradoria Geral Federal; e

9.2 dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0300-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-015.955/2009-8
Apenso: TC 009.006/2009-9
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam)
Interessada: Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. (CNPJ 03.000.838/0001-73)
Advogados constituídos nos autos: Natasja Deschoolmeester (OAB/AM nº 2.140), Suerda Carla Campos Morais de Araújo (OAB/AM nº 4.083) e Rodrigo Dias de Almeida (OAB/AM nº 2.518)

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO AMAZONAS - IFAM. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO CORPO DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da prestação de contas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam), referente ao exercício 2008.

Na Sessão de 9/4/2014, o Tribunal, mediante o Acórdão 926/2014-Plenário (Ata n. 11), decidiu:

"*9.1. com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. João Martins Dias, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 183.295,30 (cento e oitenta e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta centavos),*

solidariamente com a empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 28/1/2008 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.2. aplicar ao Sr. João Martins Dias e à empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente desde data da ciência do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, se paga após o seu vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Nelson Batista do Nascimento, Paulo Rodrigues de Souza, Ana Fátima Motta de Vasconcelos e José Fernandes Carvalho Cavalcante, dando-lhes quitação, com fundamento no art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. julgar regulares as contas dos demais responsáveis constantes do rol do Ifam, no exercício de 2008, dando-lhes quitação plena, nos termos do art. 17 da Lei 8.443/1992;

9.5. determinar ao Ifam que:

9.5.1. planeje adequadamente suas atividades de modo a atender tempestivamente as providências requeridas pelo Controle Interno do Poder Executivo Federal, provenientes das constatações evidenciadas no Relatório de Auditoria Interna;

9.5.2. utilize o Pregão Eletrônico ao invés do Pregão Presencial, bem como observe o disposto na Lei 8.666/1993 quanto à necessidade de licitar, abstendo-se de proceder a múltiplas realizações de despesa por dispensa de licitação para o mesmo objeto, além de zelar pelo princípio da proposta mais vantajosa para a Administração, evitando desclassificar sumariamente as melhores propostas de preços por conta de pequenas falhas, observando o disposto no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações"

Inconformada, a empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. opôs embargos de declaração contra os termos do aludido acórdão, argumentando, em síntese, o que se segue:

- há omissão e contradição no julgado, já que a condenação solidária da empresa não se encontra devidamente fundamentada, não havendo descrição da irregularidade pratica, tampouco enquadramento legal da mesma;

- "*não é possível, estender-se o fundamento legal em que se subsume a conduta do Sr. João Martins Dias, magnífico reitor do Ifam, à Gad porque obviamente esta empresa não pratica ato de gestão pública, fundamento da condenação daquele gestor*";

- a "*instrução do Auditor da Secex/AM, adotada como parte do Relatório pelo Relator do processo, em seu item 29, conclui, com acerto, pela aplicação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, apenas ao agente público, a qual foi indevidamente aplicada à empresa ora recorrente*";

- "*no que concerne ao mérito da condenação, cumpre informar que, por ocasião do fornecimento de informações ao Ifam acerca da referida contratação, a empresa Gad evidenciou a diferença do quantitativo inserto na Planilha Orçamentária da licitação que apresenta o valor total de 91.310,52 kg e o valor constante das plantas do projeto que é de 53.115,00 kg, conforme requerimento remetido, anexo, em resposta ao Ofício nº 146-GDG/CEFET-AM/07*";

- "*essa diferença não havia sido percebida pela empresa Gad, que, por ocasião da licitação, verificou uma série de discrepâncias na Planilha Orçamentária, motivo, inclusive de impugnação ao edital, realizada tempestivamente, conforme anexo*";

- "*nessa ocasião já havia esta empresa efetivamente realizado, medido, faturado e recebido, respectivamente, a segunda medição, de 15/10/2007 e a terceira medição, de 16/11/2007, com*

22.825,38 kg cada, cópias anexas";

- "*analisando a situação, a empresa Gad reuniu-se com a equipe técnica de fiscalização e com a Diretoria de Gestão, para deslinde da questão, uma vez que, em razão do custo de planilha atribuído por si ao item (13.0 – COBERTURA – 13.1 estrutura metálica para cobertura por telha cerâmica), de R$ 4,80 (quatro reais e oitenta centavos) estar 49,79% (quarenta e nove vírgula setenta e nove por cento) abaixo do custo estimado pelo Ifam na licitação, de R$ 9,56 (nove reais e cinquenta e seis centavos), a correção do seu quantitativo implicaria em impossibilidade de continuação da obra, porque o valor relativo aos 53.11500 kg cobrados pela Gad correspondia a 29,2% do custo estimado pelo Ifam para o referido item*";

- "*a decisão da equipe técnica foi manter o item com o quantitativo de 91.301,52, tendo em vista a realização de diversos serviços, sem pagamento respectivo pelo Ifam, como por exemplo, a correção dos iniciais de terraplanagem, de responsabilidade da Prefeitura local, para viabilizar a execução da obra visando garantir a estabilidade do terreno entre outros*";

- "*assim foi mantido o item 13 como constava do edital, lançando-se na quinta medição, de 23/1/2008, o quantitativo de 45.650,76 kg, cópia anexa, o qual foi devidamente certificado pela fiscalização e efetivamente recebido por esta empresa*";

- "*ademais o preço global da obra ofertado pela Gad era 23,66% inferior ao custo estimado do Ifam com o quantitativo de 91.301,52, em sendo corrigido esse montante para 53.115,00 kg sua proposta seria desclassificada por inexequibilidade*";

- "*diante do exposto não há que se falar em dano ao erário público porque a contratação foi realizada por preço altamente conveniente para a Administração e porque, apesar da enorme falha técnica praticada pelo Ifam, a obra foi executada, concluída e recebida por aquele Instituto, com preço global inferior aos praticados pelo mercado*";

- "*no que tange à exclusão de responsabilidade do Sr. José Fernandes Carvalho Cavalcante, assim como dos demais integrantes do corpo técnico de engenharia do Ifam, causa-nos estranheza uma vez que todos os atos praticados pelo Magnífico Reitor, Sr. João Martins Dias, e pelo Diretor Administrativo e Financeiro, Sr. Nelson Batista do Nascimento, a saber, realização do pagamento de quantitativo a maior, emissão de Atestado de Capacidade Técnica entre outros, assim como pela Gad, somente foram praticados com a participação efetiva da equipe técnica de engenharia, seja na liberação das medições, na certificação das faturas, nas alterações de projeto, nas sucessivas reuniões acerca dos serviços durante a execução do contrato e no recebimento provisório e definitivo das obras, todos os atos com participação do Diretor de Gestão de Pessoas do Ifam acima mencionado, assim como das Comissões de Fiscalização e Recebimento, cujas Ordens de Serviços ora se anexam*";

- "*eivada de omissão está, também, a exclusão de responsabilidade e a regularidade do proceder da referida equipe técnica, por falta de fundamentação legal e motivação*".

- "*Os documentos ora anexados dão conta da participação ativa dos referidos profissionais, seja na elaboração dos projetos, na formatação da Planilha Orçamentária, no Parecer Técnico que classifica a proposta da Gad, na fiscalização e acompanhamento da execução da obra, nas decisões e orientações transmitidas à empresa contratada, ora recorrente e na decisão de prosseguir na execução da obra à vista do erro do quantitativo referente à estrutura metálica*";

- "*atribuir a responsabilidade única e exclusivamente ao Reitor e à empresa contratada, principalmente sem a devida motivação e fundamento legal, é desprezar o assessoramento técnico incentivando a omissão e justificar as falhas de responsabilidade técnica*";

- "*não se pode atribuir responsabilidade apenas aos técnicos por seus erros isentando o gestor, mas o contrário também é verdadeiro*".

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos da Prestação de Contas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam), referente ao exercício de 2008.

2.Na Sessão de 9/4/2014, o Tribunal, mediante o Acórdão 926/2014-TCU-Plenário, decidiu, ao que interessa ao deslinde dos autos, o seguinte:

"9.1. com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. João Martins Dias, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 183.295,30 (cento e oitenta e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta centavos), solidariamente com a empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 28/1/2008 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.2. aplicar ao Sr. João Martins Dias e à empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente desde data da ciência do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, se paga após o seu vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Nelson Batista do Nascimento, Paulo Rodrigues de Souza, Ana Fátima Motta de Vasconcelos e José Fernandes Carvalho Cavalcante, dando-lhes quitação, com fundamento no art. 16, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.5. julgar regulares as contas dos demais responsáveis constantes do rol do Ifam, no exercício de 2008, dando-lhes quitação plena, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.443/1992; (...)".

3.Apreciam-se, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos pela empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. contra os termos do referido acórdão.

4.No tocante à admissibilidade, entendo que os presentes embargos podem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

5.Quanto ao mérito, verifico que os questionamentos formulados estão adstritos à irregularidade relativa ao pagamento à referida empresa do serviço "estrutura metálica para cobertura em telha cerâmica" na quantidade de 91.301,52 kg, em vez de 53.115,00 kg, efetivamente fornecidos, que motivou a condenação em débito e na aplicação de multa aos responsáveis, como visto anteriormente.

6.Em primeiro lugar, nos termos do item 9.1 da deliberação recorrida, o julgamento das contas do dirigente da entidade, bem como sua condenação em débito, solidariamente com a empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. deu-se com base no art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992, que estabelece o seguinte:

"Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

(...)

§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) ***do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado****". (Grifei).*

7.Portanto, não merece prosperar a alegada omissão e contradição no julgado, ante a falta de fundamentação da condenação solidária da empresa.

8.Quanto ao argumento de que a empresa não pratica ato de gestão, ressalto que o julgamento das contas recaiu somente sobre o Diretor-Geral do Ifam, agente público que praticou o ato irregular. Contudo, conforme disposto na Lei Orgânica, deve também ser responsabilizado, quando da condenação em débito, o terceiro que concorreu para o cometimento do dano apurado, situação em que se enquadra a Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., porquanto favorecida pelo pagamento de valor superior ao que lhe era devido.

9.Também não há omissão quanto à não inclusão, na responsabilidade pelo débito, de integrantes do corpo técnico de engenharia do Ifam. Cabe ressaltar que a solidariedade quanto ao débito apurado consiste tão-somente em garantia adicional ao credor, com vistas a aumentar as chances de obter o ressarcimento dos valores devidos. A exclusão de outros eventuais responsáveis não causa prejuízo aos responsáveis arrolados no processo, porquanto, em se tratando de responsabilidade solidária, cada um permaneceria devedor pela totalidade da dívida. Tal entendimento, aliás, está pacificado no âmbito do Tribunal, podendo ser citados os Acórdãos 6.780/2014-TCU-2ª Câmara, 7.457/2014-TCU-1ª Câmara e 6.481/2014-TCU-2ª Câmara.

10.Relativamente ao questionamento acerca da pertinência da multa aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, observo que o teor do referido dispositivo dá amparo a tal sanção, por estabelecer que qualquer responsável condenado em débito poderá ser multado em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário. Posicionamentos semelhantes podem ser encontrados em inúmeras deliberações do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.738/2014-TCU-2ª Câmara e 2.730/2014-TCU-Plenário.

11.No que se refere à alegação de que não houve dano ao erário, já que a obra foi executada por preço global inferior aos praticados pelo mercado, observo que tal argumento foi analisado na decisão embargada, como se pode constatar do excerto do voto condutor, a seguir transcrito:

"Pode-se extrair das instruções anteriores que, de acordo com as plantas do projeto executivo (TC-013.089/2006-3, fls. 223/226-Anexo 2-Vol. 1) e com as confirmações do responsável, a quantidade utilizada foi realmente de apenas 53.115,00 kg, bem inferior, portanto ao da quantidade a que se refere o pagamento: 91.301,52 kg.

Embora a Secex/AM inicialmente tenha também tecido algumas considerações acerca dessa ocorrência no TC-019.657/2008-6, levantando inclusive a hipótese de o valor total gasto ter sido inferior ao praticado no mercado, entendo, na mesma linha do Ministério Público que não há como se acolher as alegações apresentadas de que a contratada deveria receber pela quantidade orçada, porque na composição do preço ofertado não foi considerado o BDI, os encargos sociais e a mão de obra referente ao serviço, ficando o preço unitário bem inferior ao devido.

Com efeito, consoante destacado pelo Ministério Público, as licitantes, em obediência ao edital, deveriam apresentar, em suas propostas, o preço final do serviço. Nesses termos, considerando que a quantidade correta do aço utilizado na estrutura foi distinta daquela indicada, há que julgar irregulares as contas do Diretor-Geral, para condená-lo em débito solidariamente com a empresa recebedora dos recursos, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992".

12.Na verdade, tais alegações têm o intuito de retomar o mérito do processo, procedimento inadequado em sede de embargos de declaração.

13.De mais a mais, eventuais questionamentos acerca das premissas adotadas no processo, até então, podem ser reavaliadas no recurso de reconsideração interposto pelo ex-dirigente da entidade, instrumento adequado para rediscussão da matéria afeta aos autos.

Ante o exposto, considerando que não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada na deliberação recorrida, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 301/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.955/2009-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Prestação de Contas).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessada: Gad Engenharia e Construção Civil Ltda. (CNPJ 03.000.838/0001-73).
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Natasja Deschoolmeester (OAB/AM nº 2.140), Suerda Carla Campos Morais de Araújo (OAB/AM nº 4.083) e Rodrigo Dias de Almeida (OAB/AM nº 2.518)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam), relativas ao exercício de 2008, em que se examinam Embargos de Declaração opostos pela empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., contra os termos do Acórdão 926/2014-TCU-Plenário, que condenou-a em débito, solidariamente, com o Diretor-Geral da entidade, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela empresa Gad Engenharia e Construção Civil Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0301-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 018.454/2008-9
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Piauí
Exercício: 2008
Embargante: Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (048.380.683-87).
Advogado constituído nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI 2.734).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. NÃO PROVIMENTO.

- NEGA-SE PROVIMENTO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUE NÃO SE CARACTERIZAM OS VÍCIOS APONTADOS.

RELATÓRIO

Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante interpôs embargos de declaração contra o acórdão 2.916/2013 - TCU - Plenário, que, em sede de recurso de revisão, julgou irregulares suas contas e aplicou-lhe multa de R$ 5.000,00, prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2.A condenação em apreço foi fundamentada na identificação de irregularidades nas obras de construção das instalações do Sesc Praia, em Luís Corrêa/PI, consubstanciadas na ausência de aplicação às empresas contratadas das sanções previstas no contrato 06/2004 e na Resolução SESC 1012/2001, bem como na formalização, posteriormente à própria rescisão unilateral do contrato, de termo de ajuste, prestação de contas e quitação com a Botelho Construtora Ltda. e Spel Engenharia, reconhecendo uma dívida de R$ 250.241,93, que, por seu turno, não se mostrou devidamente justificada e detalhada de forma circunstanciada em levantamento técnico que levasse em conta, principalmente, o percentual de execução das obras quando foram abandonadas.

3.O embargante argumentou, em síntese, o seguinte:

a) há contradição no acórdão, que indica a finalização da obra por terceira construtora, diversamente do apontado no processo de auditoria. O próprio TCU no acórdão 485/2013 (TC 025.974/2010-6) apontou que a atuação da Construtora Andrade Júnior na obra em questão ficou adstrita à execução de serviços extraordinários e de adequação do Centro de Convenções do Sesc/PI já construído, distintos, portanto, da construção do Sesc Praia, objeto da presente ação;

b) o acórdão foi omisso ao deixar de analisar a alegação do embargante de que o percentual de subcontratação da obra correspondeu a 36,5%;

c) há omissão e contradição na afirmação constante do acórdão recorrido de que inexistiria qualquer documentação que atestasse a realização da "vistoria e arrolamento dos serviços" e consubstanciasse suas conclusões. Laudo pericial juntado pelo embargante aos autos, da lavra do Engenheiro Civil Antônio Frederico Vilarinho Castelo Branco, constata a conclusão da obra, a partir de levantamento criterioso dos serviços efetivamente executados e dos materiais ali retidos, e indica sobras de recursos financeiros;

d) o acórdão também deixou de considerar laudo constante dos autos que atesta que o crédito concedido à empresa contratada por ocasião da rescisão decorreu do pagamento por serviços até então executados.

4.Posteriormente, o embargante fez juntar novos elementos (peça 47), consubstanciados em sentença judicial que declara a inexistência de relação contratual entre o Sesc e a construtora Botelho, subcontratada no certame.

5.Dessa forma, entende o embargante que uma vez reconhecida a ausência de responsabilidade do Sesc quando da subcontratação da empresa Botelho, tal fato não pode ser determinante para a aplicação de sanção ao gestor.

6.Defende a subordinação do TCU à deliberação judicial em comento, sob pena de infringência à autonomia e independência do Poder Judiciário.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, ex-Presidente do Conselho Regional do Sesc/PI, contra o Acórdão 2.916/2013-TCU-

Plenário, que, em sede de recurso de revisão, julgou irregulares suas contas e aplicou-lhe multa de R$ 5.000,00, prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2.A condenação em apreço foi fundamentada na identificação de irregularidades nas obras de construção das instalações do Sesc Praia, em Luís Corrêa/PI, consubstanciadas na ausência de aplicação às empresas contratadas das sanções previstas no contrato 06/2004 e na Resolução SESC 1012/2001, bem como na formalização, posteriormente à própria rescisão unilateral do contrato, de termo de ajuste, prestação de contas e quitação com a Botelho Construtora Ltda. e Spel Engenharia, reconhecendo uma dívida de R$ 250.241,93, que, por seu turno, não se mostrou devidamente justificada e detalhada de forma circunstanciada em levantamento técnico que levasse em conta, principalmente, o percentual de execução das obras quando foram abandonadas.

3.Por atender aos requisitos de admissibilidade, os embargos de declaração em exame podem ser recebidos. Não merecem, contudo, ser providos.

4.Não vislumbro no acórdão recorrido quaisquer dos vícios apontados. A linha argumentativa dos embargos evidencia o inconformismo do gestor com os termos daquela deliberação e sua intenção de rediscutir o mérito do julgado, o que não se coaduna com a via estreita dos embargos declaratórios.

5.Não existe contradição entre o acórdão embargado, o relatório de auditoria e o acórdão 485/2013-TCU-Plenário. Em todos esses documentos restou evidenciado o abandono da obra pelas empresas contratada e subcontratada, inobstante o pagamento quase integral dos valores acordados, conforme excerto do relatório de auditoria (peça 8, p. 20-24) a seguir transcrito:

"Com a assunção da obra pela Botelho Construtora Ltda., os valores antecipados permaneceram sem dedução, e, assim, perpetuou-se a situação gerada no início do contrato: a existência de uma defasagem da execução física era relação à financeira da obra.

Tal fator, aliás, parece ser o que melhor explica o fato de terem sido desembolsados durante a obra R$ 3.204.275,60 (R$ 2.178.295,96 à Spel e R$ 1.025.979,72 à Botelho), valor próximo ao de todo o contrato (contrato original: R$ 2.683.804,22, 2º termo aditivo: R$ 520.655,08, 4º termo aditivo: R$ 149.650,00) e a obra ter sido paralisada ainda longe de estar totalmente acabada.

O relatório da CGU, que esteve na obra em 07/04/2008, cerca de três meses após o reinicio dos trabalhos pela empresa contratada para este fim (Andrade Júnior), por exemplo, aponta serviços não-executados estimados em R$ 396.624,39, valor próximo ao dos adiantamentos não compensados.

O Oficio DR/Pl-l 11-08, de 04/04/2008, por seu turno, da própria atual diretora regional do Sesc/PI, informa, com relação às obras civis do Centro de Convenções, que "além do atraso da obra e do abandono da mesma, a contratada Spel deixaram de concluir parte dos seguintes itens de serviços: complemento de esquadrias de madeira, complemento de piso de alta resistência e complemento das instalações elétrica, hidráulicas e sanitárias, estas obras orçadas em aproximadamente R$ 230.000,00."

6.Os trechos mencionados pelo embargante e que integram o Acórdão 485/2013-TCU-Plenário (TC 025.974/2010-6) referem-se a transcrições de sua própria defesa produzida naqueles autos e não a posicionamento deste Tribunal. Importante destacar que referidos argumentos não foram acatados à época pela relatora do feito.

7.Na linha da jurisprudência assente neste Tribunal, não se configura omissão na decisão que incorpora às razões de decidir do relator os arrazoados realizados no âmbito da unidade técnica ou do MP/TCU, constantes do relatório integrante da deliberação, sendo dispensável a sua repetição no voto fundamentador da decisão.

8.No acórdão embargado o então relator adotou a análise empreendida pela unidade técnica como razões de decidir (item 8 do voto).

9.Assim, não há que se falar em omissão no julgado, eis que a questão atinente ao percentual de subcontratação da obra foi devidamente tratada pela unidade técnica, que apontou a inadequação da referida alegação com a questão tratada nos autos. De fato, o embargante foi chamado ao processo para se defender da falta de aplicação de sanções à contratada e da formalização de termo

de quitação e pagamento de valores às empresas executoras da obra, sem as devidas justificativas. A irregularidade da subcontratação, por se referir ao exercício de 2005, foi tratada em outro processo (TC 025.974/2010-6).

10.Também não vislumbro omissão ou contradição na afirmação constante da manifestação da unidade técnica, acolhida pelo acórdão recorrido, de que inexistiria qualquer documentação que atestasse a realização da "vistoria e arrolamento dos serviços" à época da celebração do questionado termo de quitação das empresas.

11.A Ordem de Serviço 31/2007 emitida pela própria direção do Sesc/PI, ao concordar com a celebração do questionado ajuste, determinou a prévia realização de vistoria e arrolamento dos serviços e materiais encontrados à época na obra, na presença de duas testemunhas, na forma do parágrafo segundo da cláusula décima nona do contrato então vigente.

12.Tal laudo nunca foi apresentado. O laudo pericial juntado aos autos pelo embargante em sede de memoriais (peça 29, p. 60-85) foi elaborado em 2012 e não em 2007, data da formalização do questionado ajuste.

13.Dessa forma, o laudo pericial datado de 2012, pela própria limitação temporal, não possui condições de atestar os serviços efetivamente executados pela contratada Spel ou por sua subcontratada. O laudo fundamenta-se na verificação da conclusão da obra e não na análise criteriosa dos serviços prestados à época dos fatos discutidos nestes autos.

14.Assim, referido laudo não tem o condão de elidir as provas constantes do processo que atestam o abandono da obra pelas empresas construtoras, inobstante os pagamentos antecipados ocorridos, conforme excerto do relatório anteriormente transcrito.

15.A existência ou não de relação contratual entre o Sesc e a construtora Botelho, subcontratada no certame, também não afeta o mérito deste processo, por se tratar de matéria estranha aos fatos apurados nestes autos. Dessa forma, a decisão judicial trazida aos autos pelo embargante em nada influencia o julgado recorrido.

16.Não obstante isso, importante destacar que o TCU tem competência privativa constitucional e legal em matéria de contas, bem como em processos de fiscalização atinentes a esta Corte, conforme se observa do art. 71 da Constituição Federal/1988 e do art. 1º da Lei 8.443/1992.

17.Assim, o TCU, como instância independente e não subordinada ao Poder Judiciário, não se vincula às deliberações daquele Poder, exceto se a ele expressamente direcionadas.

Diante do exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 302/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.454/2008-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração (Prestação de Contas)
3. Recorrente: Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (048.380.683-87).
4. Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Piauí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI 2.734).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante contra o acórdão 2.916/2013 - TCU - Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8443/1992:

9.1. conhecer dos embargos e negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0302-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 030.981/2011-5
Natureza: Pedido de Reexame.
Órgão/Entidade: Ministério dos Transportes (vinculador) (37.115.342/0001-67).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA REINTEGRAÇÃO DE SERVIDORES ANISTIADOS. ILEGAL ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL OU JURISDICIONAL. PROVIMENTO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório as abaixo transcritas manifestações da Secretaria de Recursos nestes autos (peças 18 e 43), que contaram com a anuência do escalão superior daquela unidade (peças 20 e 45):

“HISTÓRICO PROCESSUAL

Por meio do Ofício 44/2011 – DSP/PGU/AGU (peça 1), a Advocacia-Geral da União, por intermédio de seu Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura, deu ciência a este Tribunal de impropriedade que estaria ocorrendo no Ministério dos Transportes relacionada à reintegração de empregados das extintas Empresa Portos do Brasil S/A (Portobrás) e Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU), anistiados com fundamento na Lei 8.878/1994.

2.De forma sintética, a impropriedade consistiria na alteração dos vínculos dos anistiados, que passaram da condição de celetistas para estatutários. Essa alteração teria sido considerada inadequada pela Nota Decor/CGU/AGU n° 076/2006-MMV, aprovada pelo Consultor-Geral da União.

3.Por meio do Parecer JT-01/2007, o Advogado-Geral da União adotou o Parecer CGU/AGU 01/2007-RVJ, de lavra do então Consultor-Geral da União, na mesma linha, e o submeteu à aprovação do Presidente da República. O Parecer foi, então, publicado no Diário Oficial da União de 31/12/2007. Transcrevem-se, para o melhor entendimento da questão, os seguintes trechos extraídos daquele Parecer:

303. Questão interessante a ser abordada, ainda no âmbito da absorção de atividades de que trata o parágrafo único do art. 2° da Lei, diz respeito à possibilidade de conversão de regimes - de celetista para estatutário e vice-versa - que balizam as relações do Estado com os trabalhadores do setor público, servidores ou empregados.

304. Quando as atividades de um órgão são absorvidas por outro órgão, não há problema, em tese, visto tratar-se do mesmo regime jurídico - o estatutário - que rege as relações com os servidores.

305. Da mesma forma, quando há absorção de atividades de entidade por entidade, preservado o regime celetista - não se evidencia qualquer embaraço.

306. Constatada efetivamente a absorção das atividades e verificada a incidência dos demais requisitos previstos nesta Lei, é possível ser declarada a anistia e o retorno, conforme o caso, para cargos os empregos que integrem as estruturas funcionais dos órgãos ou entidades que tenham absorvido aquelas atribuições e responsabilidades.

307. Surge questão jurídica de inegável relevo, quando há a "absorção transversal", vale dizer, quando um determinado órgão absorve atribuições de entidade ou quando entidade absorve atividades de órgão.

(...)

359. Entendo, Sr. Advogado-Geral da União, não haver condições objetivas de avançar, no atual momento, no âmbito administrativo, com a tese que admite a possibilidade de conversão de regimes, especialmente do celetista para o estatuário, quando há a "absorção transversal" de atribuições de que trata o parágrafo único do art. 2° da Lei n° 8.878, de 1994.

360. Pálida e inconsistente é a jurisprudência encontrada que cuida da questão. Da mesma forma, não há registros doutrinários com densidade suficiente a albergar o aprofundamento dessa linha de entendimento, assim como escassas ou indiretas são as referências legais.

361. Nesse sentido, resigno-me em acolher a jurisprudência e a orientação doutrinária predominantes que apontam para a impossibilidade de conversão de regimes.

362. Assim, havendo a absorção ou transferência de atividades antes desempenhadas por entidades por órgãos, autarquias ou fundações, prudente é que se adote o entendimento de que os empregados que eram regidos pela CLT nas entidades que foram extintas, liquidadas ou privatizadas, integrarão, como celetistas, quadro especial em extinção, a despeito da previsão expressa do *caput* do art. 39 da CF.

363. Dessa forma, todas as consequências decorrentes desse posicionamento, indicadas acima, devem ser implementadas.

4.Constaram da conclusão daquele Parecer:

43. Não há condições objetivas de avançar, no atual momento, no âmbito administrativo, com a tese que admite a possibilidade de conversão de regimes, especialmente do celetista para o estatutário, quando há a "absorção transversal" de atribuições de que trata o parágrafo único do art. 2° da Lei n§' 8.878, de 1994, em face da inconsistência jurisprudencial, inexistência de registros doutrinários relevantes e escassez legislativa (art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 8.878, de 1994 c/c o art. 20, parágrafo único do Decreto n°' 6.077, de 2007).

44. Nesse sentido, deve prevalecer a jurisprudência e a orientação doutrinária predominante que apontam para impossibilidade de conversão de regimes (art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 8.878, de 1994 c/c o art. 2°, parágrafo único do Decreto n° 6.077, de 2007).

45. Havendo a absorção ou transferência de atividades antes desempenhadas por entidades por órgãos, autarquias ou fundações, prudente é que se adote o entendimento de que os empregados que eram regidos pela CLT nas entidades que foram extintas, liquidadas ou privatizadas integrarão, como celetistas, quadro especial em extinção, em face do disposto no inciso II do art. 37 da CF (art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 8.878, de 1994, c/c o art. 2°, parágrafo único, do Decreto n° 6.077, de 2007).

46. O item 9, V, "a" da Orientação Normativa SRH/MP n° 01, de 2002, da SRH do MPOG que previa a possibilidade de conversão do regime celetista para estatutário deve ser alterado, consoante já havia assinalado a NOTA DECOR n° 76/2006-MMV (art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 8.878, de 1994, c/c o art. 2°, parágrafo único, do Decreto n° 6.077, de 2007).

47. Será necessário, também, retificar os atos administrativos que concederam anistias com base no entendimento de que era possível a conversão de regimes - de celetista para estatutário -,

para que no retomo dos anistiados seja preservado o regime jurídico da época do afastamento (art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 8.878, de 1994, c/c o art. 2°, parágrafo único, do Decreto n° 6.077, de 2007).

5.Além do referido Parecer, o Ofício remetido pela AGU a este Tribunal mencionou vasta jurisprudência do STJ "reconhecendo a impossibilidade de alteração de regime jurídico em prol de anistiados".

6.Relatou o signatário a existência de notícias da instauração de processos administrativos individuais, no âmbito do Ministério dos Transportes, para o reenquadramento dos servidores como empregados, para que fosse dado cumprimento ao Parecer JT 01/2007. Ocorre que nesse ínterim foi invocada a tese de decadência, nos termos da Lei 9.784/99.

7.Sustentou o signatário, então, que tal tese não poderia prosperar uma vez que os atos de readmissão e reenquadramento dos anistiados deveriam passar "pelo crivo do Tribunal de Contas da União para fins de homologação, em atendimento ao disposto nos arts. 71, inciso III, da CF/1988, 1° e 39 da Lei n° 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) e art. 2° da Instrução Normativa TC n° 55/2007". Assim, estaria configurada a existência de atos complexos que somente se aperfeiçoariam após seu registro pelo TCU fluindo, a partir daí, o prazo decadencial.

8.Discorreu que diversos dos anistiados já se encontravam aposentados e que esses atos de aposentadoria haviam sido considerados como legais pelo TCU – "provavelmente (...) porque a singularidade da vida funcional desses anistiados não esteja sendo lançada pelo Ministério dos Transportes no Sistema SISAC, ao remeter os atos para registro do TCU".

9.Expôs que esses julgamentos vêm causando preocupação à AGU, uma vez que a ratificação do TCU dos atos de aposentadoria estatutária poderá ser alegada na esfera judicial e poderá "influenciar o resultado dos julgamentos, o que poderá ter efeito devastador em 5.208 outras ações atualmente em trâmite nas instâncias ordinárias da Justiça Federal, veiculando pedidos dos anistiados de reposicionamento no RJU".

10.Em conclusão, o autor indagou "se o TCU tomou conhecimento das circunstâncias em que foram enquadrados no RJU e considerou regulares tais atos ou se não chegou a ser alertado no SISAC das peculiaridades do caso" e questionou, "considerando que as publicações dos acórdãos ocorreram há menos de cinco anos", se "haveria a possibilidade de revisão dos atos", tendo alertado, ainda, ao TCU acerca dos processos correlatos ainda pendentes de apreciação.

11.A Representação foi instruída, no âmbito deste TCU, pela Sefip que assinalou que "o Ministério dos Transportes não cadastrou no Sisac os atos de admissão dos servidores anistiados que foram identificados pela AGU no presente processo". Anotou, contudo, que considerava o cadastramento dos atos como uma "medida sem efetividade, uma vez que esses servidores retornaram ao quadro de pessoal da União por meio de decisões judiciais. Do total exato de 783 anistiados, 769 já tiveram suas demandas judiciais transitadas em julgado, sendo que desses 457 ainda estão em atividade". Registrou, por fim, que "O trânsito em julgado das decisões judiciais que favoreceram os demais aposentados é fator impeditivo da revisão de ofício dos seus atos de aposentadoria já julgados pela legalidade".

12.O posicionamento da Sefip foi acolhido pelo Plenário que, por meio do Acórdão 2984/2011 (submetido mediante Relação, nos termos do art. 143 do Regimento Interno) considerou a representação parcialmente procedente e determinou o arquivamento dos autos, sem prejuízo de determinar ao Ministério dos Transportes que:

1.7.1. cadastre no Sisac os atos de aposentadorias dos servidores José Rodrigues da Costa, CPF 011.328.064-53, e Maria Lenita Lopes de Andrade, CPF 184.963.851-9, dos quais deve constar a informação de que foram anistiados pela Lei 8.878/1994 e a indicação dos respectivos processos judiciais de reintegração, procedimento que deverá ser adotado também no cadastramento dos futuros atos de aposentadoria de servidores nessa situação;

1.7.2. passe a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994;

13.O Ministério Público junto ao TCU, por intermédio de seu Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, apresentou Pedido de Reexame contra o Acórdão 2984/2011 – Plenário (peça 10), com o pedido de que a representação seja considerada procedente e o Tribunal determine:

"a) ao Ministério dos Transportes, que adote as providências necessárias ao reestabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, bem como para os anistiados de qualquer origem que eventualmente se encontrem na mesma situação, ressalvados os casos em que a transposição para o regime estatutário haja decorrido de expressa determinação judicial;

b) à Sefip, que proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados que se encontrem indevidamente sob vínculo estatutário, oriundos ou não da EBTU e Portobrás, a exemplo daqueles que atualmente se encontram lotados na Advocacia Geral da União, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento do regime celetista, observada a mesma ressalva consignada na alínea anterior;

c) à Sefip, que proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes a todos os anistiados oriundos da EBTU e Portobrás e outros em situação análoga — não apenas aos que hoje se encontram vinculados ao Ministério dos Transportes e à Advocacia Geral da União — eventualmente já registrados pelo TCU, a fim de propor sua revisão de oficio, à luz das considerações contidas neste recurso e observadas as condições previstas no art. 260, §2°, do Regimento Interno do TCU."

ADMISSIBILIDADE

14.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade anteriormente efetuado no âmbito desta Secretaria de Recursos (peça 12), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge (peça 16), que concluiu pelo conhecimento do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

15.Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumento

16.A existência de "determinação judicial impondo o reconhecimento da anistia aos ex-empregados da EBTU e da Portobrás, com a consequente reintegração em funções nas unidades do Ministério do Trabalho, não implica, necessariamente, o estabelecimento de vínculo pelo regime jurídico da Lei 8.112/90".

17."A matéria não foi objeto de manifestação judicial ou, quando eventualmente foi, resultou em entendimento oposto ao inferido na instrução [da Sefip]".

18.Como exemplo, juntou cópia de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que determinou o "retorno dos impetrantes aos empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (Portobrás e EBTU)", consignando expressamente que tal providência deveria se dar "sob o regime da CLT".

19."Não subsiste hoje qualquer decisão, quer judicial ou administrativa, que sustente o vínculo dos anistiados oriundos da Portobrás e da EBTU com a Administração Pública Federal sob o regime estatutário, a não ser pelos acórdãos do próprio TCU que eventualmente tenham determinado o registro da respectiva aposentadoria".

Análise

20.Assiste razão ao recorrente.

21.Conforme se pode verificar nos autos, ao examinar a questão a Sefip limitou-se a afirmar da desnecessidade de apreciação da legalidade dos atos de admissão, por meio do Sisac, uma vez que elas haviam decorrido de decisões judiciais. Não fez, no entanto, nenhuma menção ao teor constante das respectivas decisões judiciais, isto é, não verificou se tais decisões determinavam a mera reintegração dos antigos empregados, agora anistiados, aos quadros do Ministério do Trabalho ou se, além disso, também ordenavam que elas se dessem acompanhadas da transposição de seus antigos regimes jurídicos.

22.De fato, é equivocada a presunção de que a reintegração implicaria necessariamente na transposição do regime celetista para o regime estatutário. A jurisprudência transcrita a seguir a título de exemplo demonstra claramente que o Poder Judiciário, ao contrário, considera indevida a referida transposição:

Supremo Tribunal Federal

RE 552.672 AGR/PR (voto)

Certamente a Lei 8.878/94 não autorizou, e nem poderia fazê-lo, sob pena de inconstitucionalidade, a transposição do regime de celetista para o estatutário, pretendida pelo autor nesta ação, assegurando-lhe estabilidade no emprego, que não possuía na época do afastamento.

Entendo que a anistia tem como consequência jurídica afastar a demissão sem justa causa que tenha violado o dispositivo constitucional, legal ou normativo, restando o enquadramento no RJU apenas àqueles que satisfazem as condições dispostas na referida Lei, em consonância com a CF/88.

Superior Tribunal de Justiça

MS 14828-DF (ementa)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO.

MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista.

2. "Compete à e. Primeira Seção o julgamento de ações que discutem a concessão de anistia a empregados públicos de empresas públicas e de sociedades de economia mista, que a despeito de se submeterem a concurso público, não são equiparáveis aos servidores públicos da Administração direta e indireta fundacional ou autárquica, sujeitos ao Regime Jurídico Único" (CC 68.777/DF, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.2006, suscitado no MS 10.781/DF).

3. O Ministro de Estado das Cidades não é parte legítima para figurar no pólo passivo deste mandado de segurança, pois o ato indicado por ilegal e abusivo de direito não foi por ele praticado.

4. O termo inicial para a impetração é a data da ciência do ato, mas a contagem só tem início no primeiro dia útil seguinte e, caso o termo final recaia em feriado forense ou dia não útil (sábado ou domingo), prorroga-se automaticamente o término do prazo para o primeiro dia útil que se seguir. A observância do prazo inicial e final para o exercício do direito à ação de mandado de segurança não deve se afastar do que dispõe o artigo 184 do CPC, uma vez que não há previsão específica para o cômputo do prazo na Lei 1.533/51, bem como na nova Lei 12.016/09. Precedentes: EREsp 964.787/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 09.12.2008; RMS 22.573/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 24.2.2010; REsp 201.111/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26.3.2007; AgMS 21.356/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 18.10.1991; MS 24.505 AgR/DF, Tribunal Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 14.11.2003.

5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS

6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22.5.2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25.3.2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4.8.2008.

6. Não há como deferir o retorno ao serviço sob regime diverso daquele inicialmente firmado entre o empregado e a empresa pública, não sendo aplicável, na espécie, os artigos 243 da Lei 8.112/90 e 19 do ADCT, tampouco o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.135-4/DF.

7. Ordem denegada.

23.Some-se a essas a sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação em Mandado de Segurança n° 96.01.40577-1/DF, apresentada pelo recorrente, que ao tratar de caso envolvendo exatamente os servidores da Portobrás e da EBTU deu provimento parcial ao apelo "para que seja cumprida a Portaria 698/94, com o retorno dos impetrantes aos empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (...), sob o regime da CLT (...)" (peça 11, p. 2).

24.A transposição de regime efetuada pelo Ministério dos Transportes foi, portanto, desprovida de suporte jurídico e não amparada em decisão judicial sendo, por conseguinte, ilegal.

25.Observe-se, a propósito, que o Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, cujas conclusões foram parcialmente transcritas no item 4 desta instrução, expressamente assinalava a impossibilidade de conversão de regimes e a necessidade de retificação dos atos administrativos que concederam anistias com a transposição de empregados celetistas para o regime jurídico estatutário.

26.Nunca é demais lembrar que nos termos do §1° do art. 40 da Lei Complementar 73/93, o parecer do Advogado-Geral da União, aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial, vincula a Administração Federal, "cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento".

27.O Ministério dos Transportes, por conseguinte, já deveria ter, *de ofício*, promovido a retificação de seus atos administrativos.

28.Cabe, nesse ponto, observar que a jurisprudência é firme no sentido de considerar que os atos de admissão, bem assim os de concessão de aposentadoria e pensão, possuem natureza de atos administrativos complexos que somente se aperfeiçoam mediante o registro perante o TCU, fluindo a partir daí o prazo decadencial.

29.Nesse sentido, é cabível a revisão de ofício, no prazo de cinco anos, dos acórdãos que consideraram legais aposentadorias de servidores anistiados que tiveram seus regimes jurídicos indevidamente transformados, nos termos do art. 260, § 2°, do Regimento Interno.

30.Entende-se, portanto, que o recurso apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU deva ser provido.

CONCLUSÃO

31.Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro José Jorge, relator do recurso, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, conheça do pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) determine ao Ministério dos Transportes que:

b.1) adote as providências necessárias ao restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, caso ainda não o tenha feito em cumprimento à conclusão de n° 47 constante do Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União do dia 31/12/2007;

b.2) adote providências análogas para eventuais anistiados de outras origens e que se encontrem na mesma situação;

b.3) observe que as determinações constantes das alíneas "b.1" e "b.2" retro somente não deverão ser implementadas na hipótese de existência de decisão judicial que expressamente determine a transposição para o regime estatutário;

c) determine à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste TCU – Sefip que:

c.1) proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados anteriormente empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho que se encontrem indevidamente sob o vínculo estatutário, em decorrência de transposição de regimes sem expressa decisão judicial que o determine, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento do regime celetista;

c.2) proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes aos servidores anistiados e verifique a possível ocorrência de transposição indevida de regimes, como a descrita nestes autos, a fim de propor sua revisão de ofício, observadas as condições previstas no art. 260, §2°, do Regimento Interno do TCU.

d) envie cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério dos Transportes e ao Sr. João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União."

2.Posteriormente, determinei a oitiva do Ministério dos Transportes para que apresentasse suas contrarrazões ao recurso interposto pelo MP/TCU (peça 21). O exame das contrarrazões apresentadas foi realizado pela unidade técnica na peça 43, a seguir transcrita:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão 2984/2011 prolatado na Sessão Ordinária do Plenário realizada em 16/11/2011 (peça 4), que julgou parcialmente procedente a representação formulada pelo Sr. João Bosco Teixeira, tendo feito determinações ao Ministério dos Transportes.

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

2.Em resumo, a representação formulada ao Tribunal pelo Sr. João Bosco Teixeira diz respeito à mudança de regime celetista para estatutário de servidores reintegrados ao serviço público federal com base na anistia da Lei 8.878/1994.

2.1. O Acórdão recorrido assim dispõe:

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; e arquivar os autos, sem prejuízo de fazer as determinações sugeridas pela unidade técnica.

1. Processo TC-030.981/2011-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1.Classe de Assunto: VII

1.2.Representante: João Bosco Teixeira – Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União

1.3.Órgão: Ministério dos Transportes

1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. determinar ao Ministério dos Transportes que:

1.7.1. cadastre no Sisac os atos de aposentadorias dos servidores José Rodrigues da Costa, CPF 011.328.064-53, e Maria Lenita Lopes de Andrade, CPF 184.963.851-9, dos quais deve constar a informação de que foram anistiados pela Lei 8.878/1994 e a indicação dos respectivos processos judiciais de reintegração, procedimento que deverá ser adotado também no cadastramento dos futuros atos de aposentadoria de servidores nessa situação;

1.7.2. passe a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994;

1.8.enviar cópia desta deliberação a João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União.

2.2.O d. Ministério Público junto ao TCU, representado pelo então Procurador-Geral e atual Subprocurador Lucas Rocha Furtado, pede a reforma do Acórdão 2984/2011 - Plenário a fim de que considere integralmente procedente a representação (peça 10).

2.3. Em exame preliminar de admissibilidade esta Secretaria propôs o conhecimento do recurso (peças 12, 13 e 14), o que foi ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, nos termos do despacho acostado à peça 16.

2.4.Após análise de mérito, o auditor, acompanhado pelo Diretor da 2ª DT e pelo Secretário da Serur, propôs o conhecimento e provimento do recurso (peças 18, 19 e 20), cuja conclusão do exame realizado transcreve-se a seguir (págs. 6 e 7 da peça 18):

31. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro José Jorge, relator do recurso, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, conheça do pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) determine ao Ministério dos Transportes que:

b.1) adote as providências necessárias ao restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, caso ainda não o tenha feito em cumprimento à conclusão de n° 47 constante do Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União do dia 31/12/2007;

b.2) adote providências análogas para eventuais anistiados de outras origens e que se encontrem na mesma situação;

b.3) observe que as determinações constantes das alíneas "b.1" e "b.2" retro somente não deverão ser implementadas na hipótese de existência de decisão judicial que expressamente determine a transposição para o regime estatutário;

c) determine à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste TCU – Sefip que:

c.1) proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados anteriormente empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho que se encontrem indevidamente sob o vínculo estatutário, em decorrência de transposição de regimes sem expressa decisão judicial que o determine, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento do regime celetista;

c.2) proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes aos servidores anistiados e verifique a possível ocorrência de transposição indevida de regimes, como a descrita nestes autos, a fim de propor sua revisão de ofício, observadas as condições previstas no art. 260, §2°, do Regimento Interno do TCU.

d) envie cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério dos Transportes e ao Sr. João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União.

2.5.Encaminhados os autos ao Ministro-Relator, Exmo. Sr. José Jorge, este determinou a oitiva do Ministério dos Transportes para que apresentasse contrarrazões ao recurso interposto pelo MP/TCU (peça 21).

2.6.Em atendimento, o representante do MT, Sr. Robson de Souza Andrade, Coordenador-Geral de Gestão de Pessoas, apresentou contrarrazões ao recurso do MP/TCU (peça 27). Sustentou, entre outras questões, o seguinte (pág. 20 da peça 27):

22. Cabe salientar a importância do papel da **Secretaria Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão na condição de Órgão Central do SIPEC**, **no deslinde dessa situação**, fundamentalmente na definição das diretrizes a serem seguidas, pois todos os atos de gestão de pessoal realizados pelas unidades setoriais do sistema são efetivados de acordo com os normativos por ela definidos. De modo que, caso se efetive a alteração do regime jurídico para celetista, mantendo-se todas as vantagens e procedimentos funcionais atinentes ao estatutário, por falta de normatização pertinente ao trato da situação, novas ilegalidades estariam sendo realizadas.

[...]

61. Calha frisar que os enquadramentos desse pessoal anistiado em cargos do regime estatutário **deram-se por Portarias editadas pelo próprio Ministério do Planejamento**, na égide

da Orientação Normativa nº 01/2002; e que depois da ON nº 4/2008, não ocorreu nenhuma outra situação de subsunção de celetista ao regime jurídico único. [...] (destacamos)

2.7.Tais informações já constavam do Ofício 44/2001 – DSP/PGU/AGU, de 14 de setembro de 2011, encaminhado ao Tribunal pelo representante João Bosco Teixeira, conforme se extrai do seguinte trecho (pág. 2 da peça 1):

5. O fato é que, posteriormente, quando centenas desses anistiados (não obstante tenham retornado ao serviço público na referida Pasta ministerial sob o regime celetista), com base na interpretação da então vigente Orientação Normativa SRH/MP nº 1/2002 (anexa), foram beneficiados pela alteração de seus vínculos com a União, de celetista para estatutário. Várias portarias foram editadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) nesse sentido, como é o caso das Portaria SRH/MP nº 1.478 e 1.703, ambas de 2003 (anexas). (sublinhado do original)

2.8.Em decorrência, este auditor propôs também à oitiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) para enviar ao Tribunal contrarrazões recursais em face do recurso interposto pelo MP/TCU (peça 32). A proposta foi acolhida pelas instâncias superiores da Serur (peça 33) e o MPOG foi notificado. Apresentou suas contrarrazões, por meio de sua Secretária de Gestão Pública (peça 40).

2.9.Passa-se a relatar as contrarrazões apresentadas pelo MT e pelo MPOG em face do recurso interposto pelo MP/TCU.

II – DO EXAME

II-a) CONTRARRAZÕES DO MT

3.Em suma, o MT faz as seguintes ponderações (peça 27):

3.1.Inicia as contrarrazões, apresentado histórico do retorno, por força de decisões judicias, ao serviço público federal de 762 ex-empregados demitidos das extintas Portobrás e EBTU na condição de celetistas, especialmente entre 1999 a 2002, passando a condição de servidores estatutários em decorrência da Orientação Normativa (ON) SRH/MP nº 01, de 2002, que foi revogada pela ON SRH/MP nº 04, de 9/7/2008.

3.2.Salienta que depois de 3 anos da edição daquela Orientação Normativa houve questionamento da referida transformação de celetistas para estatutários dos reintegrados, tendo a matéria sido submetida à Advocacia-Geral da União (AGU), que entendeu ser indevida a transformação de regime para outro, por meio do "Parecer DECOR/CGU/AGU no 76/2006, sendo, posteriormente, encampado pelo Parecer JT nº 01/2007-AGU, endossado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, com publicação no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2007". Em decorrência, o Órgão Central de Pessoal Civil do MPOG "reviu seu posicionamento anterior, ratificando então a obrigatoriedade da retificação do que fora feito, ou seja, retornar os reintegrados à condição original de CELETISTAS".

3.3.Aborda que posteriormente travou-se discussão acerca do marco decadencial, sendo definido como "o da edição da Nota DECOR/AGU nº 76/2006, exarada em Fev/2006", não tendo decaído nenhum dos atos, pois não passou 5 anos entre a transformação e o referido parecer.

3.4.Destaca que dos 762 servidores, 350 estão na ativa, 25 foram redistribuídos, 291 estão aposentados e 68 faleceram, tornando instituidores de pensão. O retorno à condição de celetistas desses trabalhadores trará "severos decréscimos remuneratórios, uma vez que retornariam ao salário que recebiam à época da transformação, na maioria dos casos há 10 (dez) anos atrás", sendo que a redução salarial seria da ordem de 56,91% (média).

3.5.Sustenta que, em atendimento às orientações da AGU, foi autuado e instruído até janeiro de 2011 um processo para cada um dos envolvidos (762), mas os processos foram sobrestados pelo MT em decorrência de dúvidas acerca do instituto da decadência. O sobrestamento durou até julho de 2012, momento em que a AGU orientou que o retorno dos reintegrados a condição de celetista poderia "ser efetivada a qualquer tempo", mas os processos foram novamente sobrestados "em face de necessidade de orientações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no tocante a forma de implementação de eventuais desdobramentos decorrentes da alteração, uma vez que

aquele órgão estaria elaborando normativo de abrangência geral, que deveria ser aplicado a toda a Administração Pública".

3.6.Diz que, após reuniões entre gestores do MT e MPOG em 2012 e 2013, ficou acertado que a Secretaria de Gestão Pública do MPOG "definiria e editaria as diretrizes gerais afetas à gestão dessa situação funcional, a fim de subsidiar os gestores de pessoal dos órgãos setoriais e seccionais do SIPEC quanto aos procedimentos a serem adotados no caso de eventual efetivação da alteração de regime jurídico de pessoal anistiados".

3.7.Apresenta vasto histórico das diversas manifestações dos órgãos envolvidos (MT, MPOG e AGU) com o assunto em tela e pondera que a AGU modificou por três vezes, num período de 18 meses, o seu entendimento acerca do alcance do instituto da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, quais sejam: 1º) decairia os atos anteriores há cinco anos da publicação no DOU do Parecer JT nº 01/2007 – AGU; 2º) decairia os atos anteriores há cinco anos da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 076/2006-MMV, de 24/02/2006, devendo as alterações serem efetivas até 24/02/2011, conforme NOTA nº 018/2010/DECOR/CGU/AGU de 11/2/2010; e 3º) a Administração não estaria mais limitada à data de 24/02/2011 para efetivar as alterações, podendo fazê-la a qualquer tempo, conforme Parecer nº 012/2011/DECOR/CGU/AGU, de 17/02/2011.

3.8.Sustenta que o retorno dos reintegrados à condição de celetista ainda é de "insegurança jurídica e administrativa, decorrente da instabilidade de posicionamentos (e em alguns períodos pela falta destes) dos órgãos responsáveis pela interpretação, orientação e supervisão da aplicação das normas: AGU e MPOG".

3.9.Afirma, no tocante à gestão de pessoas, que essa instabilidade de posicionamentos, especialmente a última posição da AGU que defende que a qualquer momento os reintegrados podem retornar à sua condição de celetista, "afetam situações funcionais consolidadas há mais de dez anos de quase metade da força de trabalho do pessoal efetivo do órgão, com efeitos **ex-tunc**, sem nenhuma margem de transição, têm desabonado a credibilidade da gestão desta unidade de RH e propiciado um ambiente de trabalho permanentemente contencioso e conflituoso entre os administrados e a administração, o que gera uma situação desfavorável à produção", sendo que o referido entendimento da AGU "parece ferir o princípio da razoabilidade , da proporcionalidade e da segurança jurídica".

3.10.Defende que as transformações de celetista para estatutário decorrem da ON 01, de 2002, que foi revogada pela ON 04, de 9/7/2008, devendo, portanto, seus efeitos serem **ex-nunc** e não retroativos (**ex-tunc**), como tem sido as orientações para os 762 reintegrados das extintas Portobrás e EBTU, razão pela qual o gestor de RH do MT defende que "não seria necessário promover a alteração do regime jurídico do pessoal (para CLT), uma vez que a subsunção ao regime da Lei nº 8.112, de 1990, dera-se mediante estreita observação do processo administrativo legal, devidamente provido de todo o suporte jurídico da AGU e amparado por atos normativos do órgão central do sistema SIPEC, vigentes até julho de 2008".

3.11.Sustenta que não há "qualquer garantia de que o posicionamento vigente não será, em curto ou em médio prazo, mais uma vez modificado, causando assim novos transtornos administrativos", tendo em vista que em "recente decisão judicial proferida pela Min. Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário da Justiça de 02 de agosto de 2013, pag. 203, em processo que cuida da situação de servidores do Ministério da Agricultura e Abastecimento em situação análoga a destes reintegrados do Ministério dos Transportes, a jurisprudência daquela Corte é de que aos reintegrados destas situações deve ser aplicado o regime jurídico único" (Recurso Extraordinário com Agravo 742.576).

3.12.Afirma que não vê "nenhuma ilegalidade em conceder qualquer benefício atinente a estes servidores enquanto encontrarem-se submetidos ao regime estatutário, em face de uma expectativa de alteração para regime celetista".

3.13.Por fim, o Coordenador-Geral de Gestão de Pessoas do MT conclui da seguinte forma:

66.1 - a transposição do pessoal reintegrado do Ministério dos Transportes, oriundos das extintas Portobrás e EBTU, ao regime jurídico único de que trata a Lei no 8.112, de 1990, ocorreu

provida do devido suporte e respaldo jurídico da AGU, e amparada por normativos exarados pelo Órgão Central do sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, sendo, por conseguinte, legal;

66.2 - a aludida transposição de regime não foi efetuada pelo Ministério dos Transportes, mas pelo Órgão Central do sistema SIPEC, inclusive a edição de Portarias de enquadramento dos servidores em cargos do então Plano de Classificação de Cargos - PCC, de que trata a Lei no 5.645, de 1970, de modo que coube a esta Pasta, tão somente, a conseguinte operacionalização e gestão;

66.3 - todos os processos administrativos autônomos, com vistas à alteração do regime jurídico para celetista, foram, oportunamente, instruídos por esta Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas - COGEP, à época CGRH, e atualmente estão sobrestados aguardando orientação definitiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de quem dependemos em face da limitada condição de órgão setorial do sistema SIPEC;

66.4 - o tempo decorrido entre a edição da Orientação Normativa n° 4, de julho de 2008, que revogou a ON nº 01/2002, até instauração dos processos, dezembro de 2010, decorreu, sobretudo, da inconstância dos entendimentos normativos proferidos nesse lapso temporal, bem como posterior a ele, o que se verifica diante da necessidade de encaminhamento de dois Avisos ministeriais à AGU e dois Ofícios do Secretário-Executivo ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, anteriormente citados; e

66.5 - que este gestor, a despeito de não impor óbice ao cumprimento/execução daquilo que finalmente for definido pela Administração Pública, entende que há espaço legal - sob os princípios da discricionariedade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da jurisprudência do STF e da ótica das boas práticas de gestão de pessoal, uma vez que se trata de uma força de trabalho que compõe quase cinquenta por cento do quadro efetivo do órgão - para que reveja o posicionamento atual que estabelece a alteração para o regime celetista.

II-b) CONTRARRAZÕES DO MPOG

4.Em síntese, o MPOG assim se manifestou (peça 40):

4.1.A título de preliminar, sustenta a intempestividade do recurso interposto pelo MP/TCU e, por consequência, o não conhecimento do recurso, pois foi protocolado em 6 de agosto de 2012, enquanto, pela regra geral, o prazo limite para interposição fora 6 de dezembro de 2011. Afirma que, mesmo admitindo-se "a existência de fatos novos capazes de atrair a hipótese prescrita no §2º do artigo 285 do Regimento Interno, [...] ainda assim foi colhido pela preclusão temporal, visto que é certo que a interposição se deu 63 dias depois de vencido o limite, qual seja, o dia 04 de junho de 2012".

4.2.Defende que para "se atrair a hipótese de prazo de que trata o §2º do artigo 285 do RI, é imprescindível que efetivamente haja a superveniência de fato novo, o que no caso em exame não ocorreu", pois "o recorrente limitou-se a indicar como justificativa o acórdão do TRF da 1ª Região, nos autos do processo judicial (mandado de segurança) nº 96.01.40577-1/DF", que foi publicado em 09/11/1998, data anterior à representação formulado ao TCU, que é de 2011.

4.3.Sustenta que o Tribunal decidiu nos estritos limites do que constou da representação, enquanto o recorrente "inova e busca dar em sede recursal indevida elasticidade a matéria já julgada" já que pretende incluir a Secretaria de Gestão Pública do MPOG no feito, sendo que "tal pretensão se afigura descabida não só sob os aspectos processuais, procedimentais, mas também é desmesurada sob a ótica operacional, vez que imporia um enorme volume de trabalho, o qual exigiria um longo tempo para o levantamento e o processamento dos dados, retardando ainda mais a solução do problema ora verificado, além de ocasionar instabilidade na relação e na gestão de pessoal desse considerável contingente de pessoal civil da União",

4.4.Afirma que a transposição para RJU dos "readmitidos em face do disposto na Lei 8.878/94 ainda se mostra tormentoso para a administração pública federal", embora a Secretaria, como órgão central do SIPEC, "já orientou ao órgão setorial do SIPEC daquele ministério [MT] no sentido de que providenciasse o retorno dos ora servidores ao regime celetista", salvo decisão judicial em contrário.

4.5.Alega que o MT submeteu um conjunto de dúvidas ao órgão central, cujas "respostas e soluções se mostram deveras complexas", que precisam ser "enfrentadas não somente pelos ministérios dos transportes e do planejamento, mas também por outros atores da Administração Pública Federal".

4.6.Defende que "vários dos casos ora em exame possam, eventualmente, terem sido colhidos pelo fenômeno da decadência", sendo que está a solicitar reapreciação da matéria pela AGU no "caso específico dos que foram transpostos há mais de cinco anos".

4.7.Advoga que se for acolhido o pedido do recurso no sentido de que se faça levantamento geral das situações similares, envolvendo a administração direta e indireta, ao invés de resolvermos os problemas com a segurança jurídica necessária, assistiremos essa pendência, com custo administrativo e financeiro ainda mais alto, se arrastar por vários anos".

4.8.Por fim, pede para que seja mantido o Acórdão recorrido "com a suspensão de seus efeitos por período tal que permita a Administração harmonizar com todos os órgãos que interagem na solução não só dos casos do Ministério dos Transportes [...], mas de modo transversal por todos os casos em situação similar na Administração Pública Federal".

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

5.A preliminar suscitada pelo MPOG de não conhecimento do Pedido de Reexame interposto pelo MP/TCU não deve ser acolhida, tendo em vista que ficou devidamente demonstrado na peça recursal (peça 10) que o prazo para interposição do recurso é aquele da norma que vigia à época da prolação da deliberação impugnada, ou seja, a regra estabelecida no §2º do art. 285 c/c o parágrafo único do art. 286 do antigo Regimento Interno do TCU (Resolução 155/2002), isto é, 1 ano, e não do novo Regimento Interno, que reduziu o prazo para 180 dias (§2º do art. 285 da Resolução-TCU nº 246/2011). O recorrente embasou seu recurso, nesse aspecto, em decisões judiciais do STF (Agravo de Instrumento nº 664.567/RS) e do STJ (AgRg no Ag 1372656/SP e 1407505/RJ). A questão do documento novo foi também devidamente enfrentada no exame de admissibilidade, realizado pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos da Serur (peça 12). Logo, não há óbice para que o Pedido de Reexame do MP/TCU seja conhecido.

5.1.A discussão acerca da indevida transposição do regime celetista para o estatutário daqueles trabalhadores que faziam parte dos quadros das extintas Portobrás e EBTU, reintegrados ao serviço público por determinação judicial, se arrasta desde o ano de 2005, momento em a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes (Conjur-MT) levantou questionamento de ilegalidade da transformação, ocorrida com base na ON SRH-MP nº 01, de 2002, portanto, 3 anos após a edição da referida norma.

5.2.Nota-se que, passados 9 anos daquele questionamento e a despeito do endosso do Exmo. Sr. Presidente da República, cuja publicação ocorreu no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2007, do Parecer JT nº 1-2007-AGU, que encampou o Parecer DECOR-CGU-AGU 76-2006, que firmou entendimento acerca da indevida transformação dos reintegrados de celetista para estatutário, ainda não retornaram à condição de celetista os reintegrados que foram passados para estatutário com base na ON SRH-MP 01, de 2002, que foi revogada pela ON SRH-MP 4, de 2008, normativo que decorreu dos estudos realizados pela AGU acerca do regime a que os reintegrados estão submetidos.

5.3.Como bem consignado no exame de mérito do recurso do MP/TCU (peça 18), a transposição de regime efetuada no âmbito do Ministério dos Transportes foi desprovida de suporte jurídico e não amparada em decisão judicial sendo, por conseguinte, ilegal. Apesar de haver várias questões em aberto relacionadas ao retorno dos servidores à condição de celetista, conforme salientado pelo MT e MPOG, é necessário que sejam devidamente enfrentadas por quem tem competência de agir, devendo os gestores buscar orientação do órgão de assessoramento jurídico do poder Executivo, que é a AGU, para corrigir a ilegalidade que perpetua há vários anos acerca da matéria em voga.

5.4.A questão da incidência da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784-99, acerca da indevida transformação de celetista para estatutário, já foi amplamente discutida no âmbito da

AGU, como bem informa o MT, sendo que o entendimento é de que não decaiu o direito de Administração rever esses atos que transmudaram o regime jurídico dos reintegrados da Portobrás e EBTU.

5.5.De fato, não há que falar em decadência, tendo em vista que há tempos a Administração vem adotando medidas a fim de retornar os trabalhadores à condição de celetista, em conformidade com as decisões judiciais que os reintegraram ao serviço público, tendo inclusive sido autuados processos administrativos individuais para tratar de cada caso a fim de que seja assegurando ao administrado/servidor o exercício do contraditório e ampla defesa. Não se pode perder de vista que o §2º do art. 54 da Lei 9.784/99 estabelece que, havendo qualquer medida que importe na impugnação da validade do ato, interrompe-se o prazo do que dispõe o caput do art. 54 do referido diploma legal.

5.6.Além disso, é entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) de que em situações de inconstitucionalidade não há que se falar em aplicação do disposto no art. 54 da Lei 9.784/99. O caso tratado nestes autos diz respeito a uma situação dessas, tendo em vista que, nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, o acesso a cargo público somente pode ocorrer por meio de concurso público, o que não se deu com os trabalhadores oriundos das extintas Portobrás e EBTU, pois caso tenham ingressado nessas empresas por meio de concurso público, foi para ocupar emprego público (regime celetista) e não para cargo público (regime estatutário). Acerca daquele entendimento do STF, cabe trazer à baila a seguinte ementa de julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBLIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável. 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento d e serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008). 7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preenchera os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de

Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. 8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.(MS 28279, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00014 RT v. 100, n. 908, 2011, p. 421-436 - destacamos)

5.7.Em relação à alegação de que se estaria ampliando o objeto da Representação formulada pelo Sr João Bosco Teixeira, a fim de que sejam afetados outros servidores, além dos oriundos das extintas Portobrás e EBTU, cabe salientar que não procede a afirmação do MPOG, tendo em vista que a competência do TCU, haurida direta e originariamente da Carta Política de 1988, engloba o poder-dever de apreciar a legalidade dos atos administrativos que impliquem despesa para o tesouro nacional, especialmente aqueles relacionados à admissão de pessoal, no regime estatutário, e a concessão de aposentadoria e pensão pelo mesmo regime. Assim, o Tribunal não fica adstrito aos termos da peça exordial de representação ou denúncia, podendo ir além caso constate algum indício de ilegalidade, envolvendo outros atos administrativos. Portanto, não procede a alegação de que o recorrente busca dar elasticidade a matéria até porque o MPOG, como órgão central do sistema SIPEC, teve participação ativa na mudança de regime de diversos reintegrados, como demonstrado pelo Representante, e tem papel fundamental no retorno ao regime celetista dos reintegrados, como bem abordado pelo MT, que é órgão setorial do sistema SIPEC.

5.8.No tocante à revisão/anulação de atos de concessão de aposentadoria e pensão submetidos, via Sisacnet, ao Tribunal para fins de registro, convém salientar que a matéria não é nova e já foi discutida pelo Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão 1968/2011–TCU/Plenário, mantido pelo Acórdão 1175/2012 – TCU/Plenário. Em decorrência do que foi estabelecido no subitem 9.5 daquela deliberação, bem assim pelos itens 1.5 e 1.6 do Acórdão 3.157/2012 – TCU/Plenário, foram realizados estudos a fim de regulamentar a anulação por parte dos gestores de atos sujeitos a registro, resultando em proposta de alteração da IN-TCU 55/2007. A propósito, reproduze-se a seguir excerto do relatório que embasa o Acórdão 2473/2013 – TCU – Plenário, que contém a proposta de alteração da IN-TCU 55/2007:

4.7.2 Alterações propostas

<table>
<tr><th colspan="3">Instrução Normativa 55/2007</th></tr>
<tr><th>Redação atual</th><th>Redação proposta</th><th>Justificativa</th></tr>
<tr><td></td><td>Art. 2º (...)
VIII – anulação de admissão;
IX – anulação de concessão.</td><td rowspan="3">O acréscimo dos atos de anulação de admissão e concessão (incisos VIII e IX, respectivamente, do art. 2º da IN 55/2007) visam dar cumprimento ao que foi determinado pelo item 9.5 do Acórdão 1968/2011 – TCU/ Plenário, mantido pelo Acórdão 1175/2012 – TCU/Plenário, e pelos itens 1.5 e 1.6 do Acórdão 3.157/2012 – TCU/Plenário, que determinaram a elaboração de procedimento para encaminhamento e processamento dos atos que visem anular, parcial ou integralmente, atos de pessoal submetidos ao Tribunal. Há diversos momentos em que o gestor pode constatar um vício de legalidade em ato inicial ou de alteração de</td></tr>
<tr><td></td><td>Art. 2º (...)
§3º Os atos de anulação devem ser cadastrados e submetidos via Sistema nos prazos estabelecidos no art. 7º somente quando verificados vícios de legalidade nos atos iniciais ou de alteração a que eles se referem.</td></tr>
<tr><td></td><td>Art. 2º (...)
§4º É possível o envio ao Tribunal de ato de anulação parcial quando verificada ilegalidade que não macula por completo o ato inicial ou de alteração, como a exclusão de uma ou mais parcelas irregulares que</td></tr>
</table>

	compõem os proventos, não se confundindo com as possibilidades previstas no § 1º deste artigo.	admissão ou concessão enviado ao Tribunal. Esses momentos geram diferentes situações, que são referentes ao instante da prática do ato administrativo editado pelo gestor (se já transcorreu mais que 5 anos, em função do art. 54 da Lei n. 9.784/99) e à existência de registro no Tribunal (em função do que determina a Súmula STF n. 6). Além disso, também é preciso considerar a comprovada má-fé na formação do ato a ser anulado. Assim, o acréscimo dos §§ 3º a 8º do art. 2º da IN 55/2007 busca disciplinar essas situações, em conformidade com as razões que levaram a prolação das referidas deliberações.
	Art. 2º (...) §5º Cabe a emissão dos atos de anulação pelo órgão de pessoal dentro do prazo de cinco anos contados da publicação dos atos administrativos a que eles se referem, após o que deverá ser submetida ao Tribunal representação nos termos do artigo 237 do Regimento Interno.	
	Art. 2º (...) §6º Se comprovada a má-fé, deverá o órgão de pessoal submeter o ato de anulação ao Tribunal a qualquer tempo.	
	Art. 2º (...) §7º Caso submeta ao Tribunal a representação a que se refere o § 5º deste artigo, deve o órgão de pessoal abster-se da prática de qualquer ato administrativo de anulação.	
	Art. 2º (...) §8º Se o ato inicial ou de alteração a ser anulado já tiver sido registrado, o ato administrativo que determina a sua anulação não produzirá efeitos até deliberação do Tribunal sobre a matéria.	
	Art. 14 (...) Parágrafo único. Até que sejam disponibilizados formulários específicos no Sisac, os atos a que se referem os incisos VIII e IX do art. 2º deverão ser remetidos ao Tribunal na forma estabelecida no **caput**.	A inserção do parágrafo único no art. 14 da IN 55/2007 estabelece uma regra de transição - até que sejam desenvolvidos novos formulários no Sisac, o gestor deverá encaminhar ao Tribunal os atos de anulação em meio físico (papel).

5.9.Como se vê, a proposta de inclusão dos §§ 5º a 8º ao art. 2º da IN 55/2007, decorrentes dos entendimentos fixados nos referidos acórdãos, visa justamente disciplinar situações como destes autos em que há necessidade de o gestor adotar providências a fim de rever atos de aposentadoria e pensões que foram inseridos no sistema Sisacnet, sendo que muitos deles já foram registrados pelo TCU. Logo, não há impedimento para que o gestor possa adotar as medidas cabíveis com vistas a rever os atos dos reintegrados que já estejam aposentados ou até mesmo das pensões que tenham sido concedidas, cujos instituidores sejam trabalhadores reintegrados ao serviço público por força de decisão judicial e que foram alçados à condição de estatutários por decisão administrativa. Ademais, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, nos termos do §2º do art. 260 do Regimento Interno do TCU, deve adotar providências com vistas à revisão de ofício pelo Tribunal dos atos de concessão de aposentadoria e pensão dos reintegrados.

5.10.A decisão adotada pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo 742.576-DF (peça 42) também não deve servir de óbice para o retorno dos reintegrados à condição de

celetista, tendo em vista que, além de ser uma decisão monocrática e só vincular as partes do feito, não houve discussão de mérito da matéria, pois a deliberação foi no sentido de negar seguimento ao agravo. A propósito, cabe trazer o seguinte excerto das razões invocadas pela Ministra Cármen Lúcia:

Decidir de modo diverso do que assentado nas instâncias precedentes dependeria do reexame de provas, o que não pode ser adotado em recurso extraordinário, nos termos da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal Federal.

O novo exame do julgado impugnado exigiria, ainda, a análise prévia de legislação aplicada à espécie (Lei n. 8.878/1994). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

5.11.Assim, as contrarrazões apresentadas pelos MT e MPOG não são capazes de alterar o juízo manifestado no exame constante da peça 18, razão pela qual reitera-se a proposta transcrita no item 2.4 deste exame, sem prejuízo que seja fixado prazo e que as determinações constante da letra "b" sejam dirigidas também ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), considerando que editou atos de mudança do regime celetista para estatutário dos trabalhadores oriundos das extintas Portobrás e EBTU, conforme itens 2.6 e 2.7 deste exame.

5.12.Além desse acréscimo ao encaminhamento anterior da Serur, **entende-se que deva constar na determinação que seja assegurado o contraditório e ampla defesa aos afetados da deliberação que vier a ser proferida**, tendo em vista que o Tribunal, em diversas oportunidades (Acórdãos 709/2010, 710/2010, 1.173/2010 e 1.723/2010, 2.021/2011, 2.143/2011, 1.696/2012, todos do Plenário), adotou a tese segundo a qual o contraditório e a ampla defesa podem ser exercidos no âmbito dos próprios órgãos/entidades fiscalizados quando for dar cumprimento à determinação expedida pelo TCU no uso de sua competência prevista no inciso IX do art. 71 da CF/1988. Veja-se, a título de exemplo, o Voto Revisor do Ministro Benjamin Zymler na condução do Acórdão 1.723/2010-TCU-Plenário e os itens da deliberação que o Tribunal proferiu:

(...) Acrescento que, embora se deva franquear aos afetados por decisão do Tribunal o exercício das referidas garantias, isso pode se dar no âmbito da Administração. **O Tribunal, em julgados recentes, tem reconhecido como válido o exercício dessas garantias no âmbito da Administração, quando é expedida determinação de caráter geral a fim de se corrigir determinada ilicitude.** Tal orientação norteou os recentes Acórdãos nº 709/2010 e 710/2010, ambos do Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio, e, também, o Acórdão nº 1173/2010, do Plenário e de minha relatoria. (destacamos)

...

9.2. com fundamento nos artigos 45 da Lei 8443/1992 e 251 do Regimento Interno, **fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda instaure procedimento, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa aos que se considerarem afetados por esta deliberação**, com o intuito de garantir o exato cumprimento do art. 14 da Lei 9421/1996 e efetuar revisão do cálculo das antigas funções comissionadas FC-01 a FC-10 (...);

9.3. **determinar à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda** que:

9.3.1. **proceda ao levantamento dos valores indevidamente pagos** pelas rubricas Siape "82201 - Dif. Art. 06 Lei 10475/2002" e "82540 - Verba Remuneratória Destacada"; e

9.3.2. **instaure**, **no prazo de 60 (sessenta) dias, procedimento em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa aos que se considerarem afetados por esta deliberação, com o intuito de promover o ressarcimento ao Erário das importâncias indevidamente recebidas pelos beneficiados**, na forma do art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.3.3. informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas implementas e os resultados obtidos; (destacamos)

5.13.Sendo esse o contexto, alvitra-se pelo não acolhimento das contrarrazões recursais expendidas pelo Ministério dos Transportes, assim como do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, provendo-se, desse modo, o recurso apresentado pelo MP/TCU.

IV- PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto e em consonância com a proposta de encaminhamento aposta à peça 18, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do pedido de reexame apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU e, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar sem efeito o Acórdão 2984/2011 – TCU - Plenário;

b) determinar ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

b.1) adotem, **no prazo a ser fixado**, as providências necessárias ao restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, caso ainda não o tenha feito em cumprimento à conclusão de n° 47 constante do Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União do dia 31/12/2007**,** devendo ser **assegurados o contraditório e a ampla defesa aos que se considerarem afetados pela deliberação que vier a ser proferida**;

b.2) adotem providências análogas para eventuais anistiados de outras origens e que se encontrem na mesma situação;

b.3) observem que as determinações constantes das alíneas "b.1" e "b.2" retro somente não deverão ser implementadas na hipótese de existência de decisão judicial que expressamente determine a transposição para o regime estatutário;

c) determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste TCU – Sefip que:

c.1) proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados anteriormente empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho que se encontrem indevidamente sob o vínculo estatutário, em decorrência de transposição de regimes sem expressa decisão judicial que o determine, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento do regime celetista;

c.2) proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes aos servidores anistiados e verifique a possível ocorrência de transposição indevida de regimes, como a descrita nestes autos, a fim de propor sua revisão de ofício, observadas as condições previstas no art. 260, §2°, do Regimento Interno do TCU.

d) envie cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério dos Transportes e ao Sr. João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União."

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, foi conhecido (peça 16) o pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o acórdão 2984/2011 – TCU – Plenário, por meio do qual este Tribunal julgou parcialmente procedente representação formulada pela Advocacia-Geral da União que noticiou irregular mudança de regime celetista para estatutário de servidores reintegrados ao serviço público federal com base na anistia da Lei 8.878/1994.

2.Mencionada representação apontou a existência de julgados desta Corte de Contas que consideraram legais atos de aposentadorias de servidores enquadrados na citada situação, o que poderia influenciar negativamente o resultado das ações judiciais em trâmite nas instâncias ordinárias da justiça federal, que veiculam pleitos dos anistiados de reposicionamento no regime

jurídico único. Solicitou, assim, a revisão de tais atos, posto que não ultrapassado o interregno de cinco anos da publicação dos respectivos acórdãos.

3.O Plenário deste Tribunal, considerando as informações prestadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip de que o trânsito em julgado das decisões judiciais nas quais se embasou o retorno dos servidores anistiados ao quadro de pessoal da União era fator impeditivo para a revisão dos atos de aposentadoria já julgados regulares por este Tribunal, considerou a representação parcialmente procedente e arquivou os autos, sem prejuízo de determinar ao Ministério dos Transportes que:

1.7.1. cadastre no Sisac os atos de aposentadorias dos servidores José Rodrigues da Costa, CPF 011.328.064-53, e Maria Lenita Lopes de Andrade, CPF 184.963.851-9, dos quais deve constar a informação de que foram anistiados pela Lei 8.878/1994 e a indicação dos respectivos processos judiciais de reintegração, procedimento que deverá ser adotado também no cadastramento dos futuros atos de aposentadoria de servidores nessa situação;

1.7.2. passe a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994;

4.O Ministério Público junto ao TCU, por intermédio de seu Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, solicitou a revisão do presente julgado para que a representação seja considerada procedente e o Tribunal determine:

"a) ao Ministério dos Transportes, que adote as providências necessárias ao reestabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, bem como para os anistiados de qualquer origem que eventualmente se encontrem na mesma situação, ressalvados os casos em que a transposição para o regime estatutário haja decorrido de expressa determinação judicial;

b) à Sefip, que proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados que se encontrem indevidamente sob vínculo estatutário, oriundos ou não da EBTU e Portobrás, a exemplo daqueles que atualmente se encontram lotados na Advocacia Geral da União, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento do regime celetista, observada a mesma ressalva consignada na alínea anterior;

c) à Sefip, que proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes a todos os anistiados oriundos da EBTU e Portobrás e outros em situação análoga — não apenas aos que hoje se encontram vinculados ao Ministério dos Transportes e à Advocacia Geral da União — eventualmente já registrados pelo TCU, a fim de propor sua revisão de oficio, à luz das considerações contidas neste recurso e observadas as condições previstas no art. 260, §2°, do Regimento Interno do TCU."

5.Instados a se manifestar nos autos, os Ministérios dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão apresentaram contrarrazões ao presente recurso (peças 27 e 40).

6.A Secretaria de Recursos, nas manifestações que integram o relatório precedente, propôs o provimento do recurso para tornar insubsistente o acórdão recorrido e encaminhar novas determinações aos órgãos competentes com vistas a regularizar a situação funcional dos anistiados.

7.Corroboro as conclusões da unidade técnica especializada e incorporo as percucientes análises empreendidas às minhas razões de decidir, sem prejuízo de destacar os pontos que entendo relevantes.

8.Conforme evidenciado nos autos, o membro do *Parquet*, ora recorrente, logrou comprovar que a deliberação judicial que favoreceu alguns dos anistiados (Mandado de Segurança 96.01.40577-1/DF) não determinou a transposição de regime efetuada pelo Ministério dos Transportes, na medida em que ordenou o retorno dos impetrantes a empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (Portobrás e EBTU), sob o regime da CLT (peça 11, p.2).

9.Assim, resta evidente a ilegalidade da referida transposição de regime, realizada sem suporte jurídico e não amparada em sentença judicial, impondo a revisão dos atos de aposentadoria e pensão tidos por legais por este Tribunal.

10.Destaco que o problema aventado não é novo. Em 2007, a Presidência da República endossou manifestações da Advocacia-Geral da União que firmavam entendimento acerca da indevida transformação dos reintegrados de celetista para estatutário. Inobstante isso, passados quase 7 anos desse ato os beneficiados pela ON SRH-MP 1/2002 ainda não retornaram à condição de celetistas.

11.Conquanto existam questões a serem resolvidas para a solução do problema aventado nestes autos, conforme salientado pelos Ministérios do Trabalho e Planejamento, a Administração deve atuar de forma célere para a correção da ilegalidade que já se perpetua há vários anos.

12.Em virtude da complexidade da questão, entendo que este Tribunal deva fixar prazo para que os órgãos competentes apresentem plano de ação a esta Corte de Contas, cuja execução não extrapole o prazo máximo de 360 dias, com as providências necessárias ao restabelecimento do regime correto dos servidores anistiados.

13.Corroboro o entendimento da Serur quanto à inaplicabilidade ao caso concreto do art. 54 da Lei 9.784/1999, dado o cunho constitucional que permeia o acesso a cargo público, na forma disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Carta Magna e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

14.Deixo de acolher as preliminares suscitadas pelo MPOG. O presente recurso foi interposto no prazo regimentalmente vigente à época da prolação da deliberação impugnada e o alcance da decisão a ser proferida por este Tribunal tem a exata medida da ilegalidade evidenciada nos autos, não encontrando-se esta Corte de Contas adstrita aos termos da representação ou da denúncia formuladas.

15.Por fim, ressalto que mantive de forma mais ampla a determinação contida no item 1.7.2 do acórdão recorrido, no sentido de que o MPOG, como gestor do sistema Sipec, oriente as unidades a ele subordinadas a cadastrar, no Sistema Sisac, as especificidades dos atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994, de forma a evitar, no futuro, situações como a ora descrita nestes autos.

Assim, ante o exposto, anuo à proposta de encaminhamento sugerido pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 303/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.981/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Representação)
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado (410.106.803-82).
4. Órgão/Entidade: Ministério dos Transportes (37.115.342/0001-67).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 2984/2011 – TCU – Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame para dar-lhe provimento e tornar sem efeito o Acórdão 2984/2011 – TCU - Plenário;

9.2. determinar ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

9.2.1 apresentem no prazo de 90 dias, plano de ação, cuja execução não extrapole o prazo máximo de 360 dias, com as providências necessárias ao restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, caso ainda não o tenha feito em cumprimento à conclusão de n° 47 constante do Parecer JT-01/2007, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União do dia 31/12/2007, devendo ser assegurados o contraditório e a ampla defesa aos que se considerarem afetados pela deliberação que vier a ser proferida;

9.2.2 adotem providências análogas para eventuais anistiados de outras origens e que se encontrem na mesma situação;

9.2.3 observem que as determinações constantes das alíneas 9.2.1 e 9.2.2 somente não deverão ser implementadas na hipótese de existência de decisão judicial que expressamente determine a transposição para o regime estatutário;

9.3 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como gestor do sistema Sipec, que oriente as unidades a ele subordinadas a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994, com expressa menção das condições do servidor, se celetista ou estatutário, quando do seu desligamento e de seu retorno por força dessa lei;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste TCU – Sefip que elabore plano de ação, no prazo de 120 dias, aprovado pela Coestado e Segecex, com a especificação das ações necessárias e respectivos recursos humanos a serem alocados, que permita a identificação e o devido tratamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes aos servidores anistiados e verifique a possível ocorrência de transposição indevida de regimes, como a descrita nestes autos, a fim de propor sua revisão de ofício, observadas as condições previstas no art. 260, § 2°, do Regimento Interno do TCU;

9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério dos Transportes e ao Sr. João Bosco Teixeira, Coordenador-Geral de Direito Econômico, Social e Infraestrutura da Advocacia-Geral da União.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0303-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.287/2012-3

Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria

Unidades: Município de Itamarati – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM

Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda.

(50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53)

Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 3122/2014-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão 3122/2014–TCU-Plenário prolatado em processo de auditoria realizada nas obras do Terminal Fluvial de Itamarati – AM, o plenário deste Tribunal determinou a instauração de tomada de contas especial com objetivo de apurar conjuntamente indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução das obras de construção de terminais fluviais em cinco municípios do Estado do Amazonas, quais sejam, Carauari, Guajará, Ipixuna, Itamarati e São Gabriel da Cachoeira.

2.Tais obras são objeto do contrato 3/2010-Seinf/AM, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM e o Consórcio Calha do Juruá, integrado pelas empresas Construtora Eram Ltda. e Juruá Estaleiros e Navegação Ltda.

3.Descortinando omissão no referido acórdão - consistente em ter este Colegiado deixado de "esclarecer que a competência fiscalizatória do TCU limita-se a 97% do valor do contrato", percentual correspondente ao montante a ser repassado pela União, de onde decorre que 3%, correspondentes à contrapartida do Estado do Amazonas, devem ser abatidos do sobrepreço apontado pela unidade técnica –, o Consórcio Calha do Juruá ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos.

2.No mérito, não é possível acolher o argumento apresentado pelo Consórcio Calha do Juruá.

3.É rotina nas auditorias sobre obras que o orçamento estimativo da administração e o orçamento elaborado pela empresa contratada sejam analisados e tenham seus valores confrontados com os de mercado. O objetivo de tal análise é verificar se o custo de itens individuais e o custo global da obra refletem valores praticados no mercado.

4.A hipótese de tais orçamentos refletirem preços individuais ou globais superiores aos de mercado recebe o nome de sobrepreço, o qual, quando medido e pago, passa a ser denominado superfaturamento.

5.Verificado sobrepreço e/ou superfaturamento, esta Corte tem o dever de adotar as medidas necessárias a efetuar a correção, de forma a impedir que a União seja lesada.

6.Já tendo ocorrido transferências financeiras originadas da União, e não sendo mais possível abater o valor do sobrepreço em pagamentos futuros ou de qualquer outra forma eliminar o dano, a medida a ser adotada é a instauração de tomada de contas especial, procedimento que objetiva apurar o montante de dano, identificar os responsáveis por tal dano, e, ao final, criar um título executivo.

7.Exatamente essas as hipóteses ocorridas e exatamente esse o momento processual em que se encontram os presentes autos.

8.E considerando o desenvolvimento e o momento processuais, torna-se fácil observar que a omissão apontada pelo Embargante é irrelevante e até mesmo impertinente.

9.É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10.Importante salientar que a "competência fiscalizatória" (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a "competência fiscalizatória" do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

11.A existência de esforços financeiros conjuntos será relevante apenas ao final do processo de TCE, quando, após estabelecido do contraditório, conclui-se em definitivo sobre o montante do sobrepreço/superfaturamento e, se for o caso, sobre percentuais a serem restituídos às diferentes origens.

12.Mas, mesmo ao final, os percentuais estabelecidos em contrato para contribuição financeira de cada ente não são relevantes. O que se torna relevante é o percentual do montante financeiro efetivamente dispendido por cada ente na consecução do objeto, haja vista ser bastante comum que os percentuais constantes do contrato não sejam observados ao final.

13.Vemos assim que o esclarecimento acerca dos percentuais de contribuição financeira da União e do Estado do Amazonas, conforme pactuados, não é relevante no momento processual da instauração da TCE, conforme tenta afirmar o Embargante. E, mesmo ao final, tais percentuais pactuados não serão relevantes, vez que podem não ter sido executados.

14.Nos presentes autos, caso se verifique, durante o andamento da TCE, que o Estado do Amazonas efetivamente contribuiu para a consecução da obra sob análise, então essa sua contribuição deverá ser considerada, não na estimativa do sobrepreço/superfaturamento, que é sempre realizada sobre a integralidade do orçamento, mas no dimensionamento do montante a ser eventualmente restituído à União.

Feitas essas análises, que conduzem ao conhecimento dos embargos, mas, no mérito, ao seu não acolhimento, manifesto-me por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 304/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.287/2012-3
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:

3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).

3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).

4. Unidades: Município de Itamarati – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.122/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0304-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.288/2012-0

Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria

Unidades: Município de São Gabriel da Cachoeira – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM

Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53)

Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 3123/2014-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão 3123/2014–TCU-Plenário prolatado em processo de auditoria realizada nas obras do Terminal Fluvial de São Gabriel da Cachoeira – AM, o plenário deste Tribunal determinou a instauração de tomada de contas especial com objetivo de apurar conjuntamente indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução das obras de construção de terminais fluviais em cinco municípios do Estado do Amazonas, quais sejam, Carauari, Guajará, Ipixuna, Itamarati e São Gabriel da Cachoeira.

2.Tais obras são objeto do contrato 3/2010-Seinf/AM, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM e o Consórcio Calha do Juruá, integrado pelas empresas Construtora Eram Ltda. e Juruá Estaleiros e Navegação Ltda.

3.Descortinando omissão no referido acórdão - consistente em ter este Colegiado deixado de "esclarecer que a competência fiscalizatória do TCU limita-se a 97% do valor do contrato", percentual correspondente ao montante a ser repassado pela União, de onde decorre que 3%, correspondentes à contrapartida do Estado do Amazonas, devem ser abatidos do sobrepreço apontado pela unidade técnica –, o Consórcio Calha do Juruá ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos.

2. No mérito, não é possível acolher o argumento apresentado pelo Consórcio Calha do Juruá.

3. É rotina nas auditorias sobre obras que o orçamento estimativo da administração e o orçamento elaborado pela empresa contratada sejam analisados e tenham seus valores confrontados com os de mercado. O objetivo de tal análise é verificar se o custo de itens individuais e o custo global da obra refletem valores praticados no mercado.

4. A hipótese de tais orçamentos refletirem preços individuais ou globais superiores aos de mercado recebe o nome de sobrepreço, o qual, quando medido e pago, passa a ser denominado superfaturamento.

5. Verificado sobrepreço e/ou superfaturamento, esta Corte tem o dever de adotar as medidas necessárias a efetuar a correção, de forma a impedir que a União seja lesada.

6. Já tendo ocorrido transferências financeiras originadas da União, e não sendo mais possível abater o valor do sobrepreço em pagamentos futuros ou de qualquer outra forma eliminar o dano, a medida a ser adotada é a instauração de tomada de contas especial, procedimento que objetiva apurar o montante de dano, identificar os responsáveis por tal dano, e, ao final, criar um título executivo.

7. Exatamente essas as hipóteses ocorridas e exatamente esse o momento processual em que se encontram os presentes autos.

8. E considerando o desenvolvimento e o momento processuais, torna-se fácil observar que a omissão apontada pelo Embargante é irrelevante e até mesmo impertinente.

9. É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10. Importante salientar que a "competência fiscalizatória" (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a "competência fiscalizatória" do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

11. A existência de esforços financeiros conjuntos será relevante apenas ao final do processo de TCE, quando, após estabelecido do contraditório, conclui-se em definitivo sobre o montante do sobrepreço/superfaturamento e, se for o caso, sobre percentuais a serem restituídos às diferentes origens.

12. Mas, mesmo ao final, os percentuais estabelecidos em contrato para contribuição financeira de cada ente não são relevantes. O que se torna relevante é o percentual do montante financeiro efetivamente dispendido por cada ente na consecução do objeto, haja vista ser bastante comum que os percentuais constantes do contrato não sejam observados ao final.

13. Vemos assim que o esclarecimento acerca dos percentuais de contribuição financeira da União e do Estado do Amazonas, conforme pactuados, não é relevante no momento processual da instauração da TCE, conforme tenta afirmar o Embargante. E, mesmo ao final, tais percentuais pactuados não serão relevantes, vez que podem não ter sido executados.

14. Nos presentes autos, caso se verifique, durante o andamento da TCE, que o Estado do Amazonas efetivamente contribuiu para a consecução da obra sob análise, então essa sua contribuição deverá ser considerada, não na estimativa do sobrepreço/superfaturamento, que é sempre realizada sobre a integralidade do orçamento, mas no dimensionamento do montante a ser eventualmente restituído à União.

Feitas essas análises, que conduzem ao conhecimento dos embargos, mas, no mérito, ao seu não acolhimento, manifesto-me por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 305/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.288/2012-0
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).
4. Unidades: Município de São Gabriel da Cachoeira – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.123/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0305-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.290/2012-4
Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria
Unidades: Município de Guajará – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM
Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53)
Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 3124/2014-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão 3124/2014–TCU-Plenário prolatado em processo de auditoria realizada nas obras do Terminal Fluvial de Guajará – AM, o plenário deste Tribunal determinou a instauração de tomada de contas especial com objetivo de apurar conjuntamente indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução das obras de construção de terminais fluviais em cinco municípios do Estado do Amazonas, quais sejam, Carauari, Guajará, Ipixuna, Itamarati e São Gabriel da Cachoeira.

2.Tais obras são objeto do contrato 3/2010-Seinf/AM, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM e o Consórcio Calha do Juruá, integrado pelas empresas Construtora Eram Ltda. e Juruá Estaleiros e Navegação Ltda.

3.Descortinando omissão no referido acórdão - consistente em ter este Colegiado deixado de "esclarecer que a competência fiscalizatória do TCU limita-se a 97% do valor do contrato", percentual correspondente ao montante a ser repassado pela União, de onde decorre que 3%, correspondentes à contrapartida do Estado do Amazonas, devem ser abatidos do sobrepreço apontado pela unidade técnica –, o Consórcio Calha do Juruá ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos.

2. No mérito, não é possível acolher o argumento apresentado pelo Consórcio Calha do Juruá.

3. É rotina nas auditorias sobre obras que o orçamento estimativo da administração e o orçamento elaborado pela empresa contratada sejam analisados e tenham seus valores confrontados com os de mercado. O objetivo de tal análise é verificar se o custo de itens individuais e o custo global da obra refletem valores praticados no mercado.

4. A hipótese de tais orçamentos refletirem preços individuais ou globais superiores aos de mercado recebe o nome de sobrepreço, o qual, quando medido e pago, passa a ser denominado superfaturamento.

5. Verificado sobrepreço e/ou superfaturamento, esta Corte tem o dever de adotar as medidas necessárias a efetuar a correção, de forma a impedir que a União seja lesada.

6. Já tendo ocorrido transferências financeiras originadas da União, e não sendo mais possível abater o valor do sobrepreço em pagamentos futuros ou de qualquer outra forma eliminar o dano, a medida a ser adotada é a instauração de tomada de contas especial, procedimento que objetiva apurar o montante de dano, identificar os responsáveis por tal dano, e, ao final, criar um título executivo.

7. Exatamente essas as hipóteses ocorridas e exatamente esse o momento processual em que se encontram os presentes autos.

8. E considerando o desenvolvimento e o momento processuais, torna-se fácil observar que a omissão apontada pelo Embargante é irrelevante e até mesmo impertinente.

9. É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10. Importante salientar que a "competência fiscalizatória" (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a "competência fiscalizatória" do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

11. A existência de esforços financeiros conjuntos será relevante apenas ao final do processo de TCE, quando, após estabelecido do contraditório, conclui-se em definitivo sobre o montante do sobrepreço/superfaturamento e, se for o caso, sobre percentuais a serem restituídos às diferentes origens.

12. Mas, mesmo ao final, os percentuais estabelecidos em contrato para contribuição financeira de cada ente não são relevantes. O que se torna relevante é o percentual do montante financeiro efetivamente dispendido por cada ente na consecução do objeto, haja vista ser bastante comum que os percentuais constantes do contrato não sejam observados ao final.

13. Vemos assim que o esclarecimento acerca dos percentuais de contribuição financeira da União e do Estado do Amazonas, conforme pactuados, não é relevante no momento processual da instauração da TCE, conforme tenta afirmar o Embargante. E, mesmo ao final, tais percentuais pactuados não serão relevantes, vez que podem não ter sido executados.

14. Nos presentes autos, caso se verifique, durante o andamento da TCE, que o Estado do Amazonas efetivamente contribuiu para a consecução da obra sob análise, então essa sua contribuição deverá ser considerada, não na estimativa do sobrepreço/superfaturamento, que é sempre realizada sobre a integralidade do orçamento, mas no dimensionamento do montante a ser eventualmente restituído à União.

15. Estando os autos conclusos em meu Gabinete, ingressou aos autos ofício encaminhado pelo Sr. Delegado da Polícia Federal em Cruzeiro do Sul – AC (peça 107) solicitando cópia dos autos, se possível em mídia digital, para fins de instrução de inquérito policial.

16. Entendo que tal solicitação deva ser atendida com fundamento nos arts. 59, inciso II, e 62 da Res. 259/2014, atentando-se para o disposto no art. 66 da mesma Resolução.

Feitas essas análises, que conduzem ao conhecimento dos embargos, mas, no mérito, ao seu não acolhimento, manifesto-me por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 306/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.290/2012-4
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).
4. Unidades: Município de Guajará – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.124/2014-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. com fundamento nos arts. 59, inciso II, e 62 da Res. TCU 259/2014, encaminhar cópia em mídia digital dos presentes autos ao Sr. Delegado da Polícia Federal em Cruzeiro do Sul – AC, atentando para o contido no art. 66 da referida Resolução;
9.3. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0306-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.559/2012-3
Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria
Unidades: Município de Ipixuna – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM

Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53)

Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 3128/2014-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão 3128/2014–TCU-Plenário prolatado em processo de auditoria realizada nas obras do Terminal Fluvial de Ipixuna – AM, o plenário deste Tribunal determinou a instauração de tomada de contas especial com objetivo de apurar conjuntamente indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução das obras de construção de terminais fluviais em cinco municípios do Estado do Amazonas, quais sejam, Carauari, Guajará, Ipixuna, Itamarati e São Gabriel da Cachoeira.

2.Tais obras são objeto do contrato 3/2010-Seinf/AM, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM e o Consórcio Calha do Juruá, integrado pelas empresas Construtora Eram Ltda. e Juruá Estaleiros e Navegação Ltda.

3.Descortinando omissão no referido acórdão - consistente em ter este Colegiado deixado de "esclarecer que a competência fiscalizatória do TCU limita-se a 97% do valor do contrato", percentual correspondente ao montante a ser repassado pela União, de onde decorre que 3%, correspondentes à contrapartida do Estado do Amazonas, devem ser abatidos do sobrepreço apontado pela unidade técnica –, o Consórcio Calha do Juruá ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos.

2.No mérito, não é possível acolher o argumento apresentado pelo Consórcio Calha do Juruá.

3.É rotina nas auditorias sobre obras que o orçamento estimativo da administração e o orçamento elaborado pela empresa contratada sejam analisados e tenham seus valores confrontados com os de mercado. O objetivo de tal análise é verificar se o custo de itens individuais e o custo global da obra refletem valores praticados no mercado.

4.A hipótese de tais orçamentos refletirem preços individuais ou globais superiores aos de mercado recebe o nome de sobrepreço, o qual, quando medido e pago, passa a ser denominado superfaturamento.

5.Verificado sobrepreço e/ou superfaturamento, esta Corte tem o dever de adotar as medidas necessárias a efetuar a correção, de forma a impedir que a União seja lesada.

6.Já tendo ocorrido transferências financeiras originadas da União, e não sendo mais possível abater o valor do sobrepreço em pagamentos futuros ou de qualquer outra forma eliminar o dano, a medida a ser adotada é a instauração de tomada de contas especial, procedimento que objetiva apurar o montante de dano, identificar os responsáveis por tal dano, e, ao final, criar um título executivo.

7.Exatamente essas as hipóteses ocorridas e exatamente esse o momento processual em que se encontram os presentes autos.

8.E considerando o desenvolvimento e o momento processuais, torna-se fácil observar que a omissão apontada pelo Embargante é irrelevante e até mesmo impertinente.

9.É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10.Importante salientar que a "competência fiscalizatória" (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a "competência fiscalizatória" do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

11.A existência de esforços financeiros conjuntos será relevante apenas ao final do processo de TCE, quando, após estabelecido do contraditório, conclui-se em definitivo sobre o montante do sobrepreço/superfaturamento e, se for o caso, sobre percentuais a serem restituídos às diferentes origens.

12.Mas, mesmo ao final, os percentuais estabelecidos em contrato para contribuição financeira de cada ente não são relevantes. O que se torna relevante é o percentual do montante financeiro efetivamente dispendido por cada ente na consecução do objeto, haja vista ser bastante comum que os percentuais constantes do contrato não sejam observados ao final.

13.Vemos assim que o esclarecimento acerca dos percentuais de contribuição financeira da União e do Estado do Amazonas, conforme pactuados, não é relevante no momento processual da instauração da TCE, conforme tenta afirmar o Embargante. E, mesmo ao final, tais percentuais pactuados não serão relevantes, vez que podem não ter sido executados.

14.Nos presentes autos, caso se verifique, durante o andamento da TCE, que o Estado do Amazonas efetivamente contribuiu para a consecução da obra sob análise, então essa sua contribuição deverá ser considerada, não na estimativa do sobrepreço/superfaturamento, que é sempre realizada sobre a integralidade do orçamento, mas no dimensionamento do montante a ser eventualmente restituído à União.

Feitas essas análises, que conduzem ao conhecimento dos embargos, mas, no mérito, ao seu não acolhimento, manifesto-me por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 307/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.559/2012-3

2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração

3. Responsáveis/Recorrente:

3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).

3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).

4. Unidades: Município de Ipixuna – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.128/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0307-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.561/2012-8

Natureza: Embargos de declaração em relatório de auditoria

Unidades: Município de Carauari – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM

Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53)

Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 3129/2014-TCU-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão 3129/2014–TCU-Plenário prolatado em processo de auditoria realizada nas obras do Terminal Fluvial de Carauari – AM, o plenário deste Tribunal determinou a instauração de tomada de contas especial com objetivo de apurar conjuntamente indícios de sobrepreço e superfaturamento na execução das obras de construção de terminais fluviais em cinco municípios do Estado do Amazonas, quais sejam, Carauari, Guajará, Ipixuna, Itamarati e São Gabriel da Cachoeira.

2.Tais obras são objeto do contrato 3/2010-Seinf/AM, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM e o Consórcio Calha do Juruá, integrado pelas empresas Construtora Eram Ltda. e Juruá Estaleiros e Navegação Ltda.

3.Descortinando omissão no referido acórdão - consistente em ter este Colegiado deixado de "esclarecer que a competência fiscalizatória do TCU limita-se a 97% do valor do contrato", percentual correspondente ao montante a ser repassado pela União, de onde decorre que 3%, correspondentes à contrapartida do Estado do Amazonas, devem ser abatidos do sobrepreço apontado pela unidade técnica –, o Consórcio Calha do Juruá ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos.

2.No mérito, não é possível acolher o argumento apresentado pelo Consórcio Calha do Juruá.

3.É rotina nas auditorias sobre obras que o orçamento estimativo da administração e o orçamento elaborado pela empresa contratada sejam analisados e tenham seus valores confrontados com os de mercado. O objetivo de tal análise é verificar se o custo de itens individuais e o custo global da obra refletem valores praticados no mercado.

4.A hipótese de tais orçamentos refletirem preços individuais ou globais superiores aos de mercado recebe o nome de sobrepreço, o qual, quando medido e pago, passa a ser denominado superfaturamento.

5.Verificado sobrepreço e/ou superfaturamento, esta Corte tem o dever de adotar as medidas necessárias a efetuar a correção, de forma a impedir que a União seja lesada.

6.Já tendo ocorrido transferências financeiras originadas da União, e não sendo mais possível abater o valor do sobrepreço em pagamentos futuros ou de qualquer outra forma eliminar o dano, a medida a ser adotada é a instauração de tomada de contas especial, procedimento que objetiva apurar o montante de dano, identificar os responsáveis por tal dano, e, ao final, criar um título executivo.

7.Exatamente essas as hipóteses ocorridas e exatamente esse o momento processual em que se encontram os presentes autos.

8.E considerando o desenvolvimento e o momento processuais, torna-se fácil observar que a omissão apontada pelo Embargante é irrelevante e até mesmo impertinente.

9.É bastante comum que União e Estados e/ou municípios concordem em somar esforços financeiros no sentido de executar obras. Mas o fato de terem assim acordado em nada altera o preço de mercado da obra e a dimensão do eventual sobrepreço/superfaturamento observado.

10.Importante salientar que a "competência fiscalizatória" (nas palavras do Embargante) do TCU sobre uma determinada obra é estabelecida pelo simples fato de haver contribuição financeira da União para sua consecução. Vez que recursos financeiros são fungíveis, pelo que não é possível estabelecer em qual parcela da obra foram aplicados, a "competência fiscalizatória" do TCU é estabelecida para todo o empreendimento, mesmo quando os recursos financeiros da União cobrem apenas parcialmente os custos totais, pelo que o orçamento será sempre analisado em sua integralidade e a tomada de contas especial será sempre instaurada pelo montante integral do sobrepreço/superfaturamento, desde que inferior ao total transferido pela União.

11.A existência de esforços financeiros conjuntos será relevante apenas ao final do processo de TCE, quando, após estabelecido do contraditório, conclui-se em definitivo sobre o montante do sobrepreço/superfaturamento e, se for o caso, sobre percentuais a serem restituídos às diferentes origens.

12.Mas, mesmo ao final, os percentuais estabelecidos em contrato para contribuição financeira de cada ente não são relevantes. O que se torna relevante é o percentual do montante financeiro efetivamente dispendido por cada ente na consecução do objeto, haja vista ser bastante comum que os percentuais constantes do contrato não sejam observados ao final.

13.Vemos assim que o esclarecimento acerca dos percentuais de contribuição financeira da União e do Estado do Amazonas, conforme pactuados, não é relevante no momento processual da instauração da TCE, conforme tenta afirmar o Embargante. E, mesmo ao final, tais percentuais pactuados não serão relevantes, vez que podem não ter sido executados.

14.Nos presentes autos, caso se verifique, durante o andamento da TCE, que o Estado do Amazonas efetivamente contribuiu para a consecução da obra sob análise, então essa sua contribuição deverá ser considerada, não na estimativa do sobrepreço/superfaturamento, que é sempre realizada sobre a integralidade do orçamento, mas no dimensionamento do montante a ser eventualmente restituído à União.

Feitas essas análises, que conduzem ao conhecimento dos embargos, mas, no mérito, ao seu não acolhimento, manifesto-me por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 308/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.561/2012-8
2. Grupo II - Classe I – Assunto: Embargos de declaração
3. Responsáveis/Recorrente:
3.1. Responsáveis: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09); Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Mario Jorge Dutra da Silva (025.841.582-72); Moacir Ferreira Torres Júnior (336.496.932-91); Silvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00); Sistema Pri Engenharia Ltda. (50.861.616/0001-25); Thulio Osinski Balieiro (383.810.988-07); Waldívia Ferreira Alencar (202.023.772-53).
3.2. Recorrente: Consórcio Calha do Juruá (11.921.088/0001-09).
4. Unidades: Município de Carauari – AM; Secretaria de Infraestrutura do Estado do Amazonas – Seinfra-AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Miquéias Matias Fernandes (OAB/AM 1516); Miquéias Matias Fernandes Júnior (OAB/AM E-1732).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pelo Consórcio Calha do Juruá contra o Acórdão nº 3.129/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e art. 143 do RI-TCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao Embargante.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0308-06/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-009.594/2012-4
Natureza: Auditoria
Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
Interessado: Congresso Nacional
Advogados constituídos nos autos: Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306) e outros

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS/2012. EXTENSÃO DA FERROVIA NORTE-SUL (LOTE 5S). DETERMINAÇÃO PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUPERVISORA CONTRATADA. ATENDIMENTO PARCIAL DA DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA DEMONSTRAÇÃO DE CUMPRIMENTO INTEGRAL.

RELATÓRIO

Adoto relatório a instrução (pç. 163), elaborada no âmbito da SecobHidroferrovia, aprovada pelos dirigentes da unidade técnica.

"INTRODUÇÃO

1.Trata-se de análise do atendimento pela Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Ministério dos Transportes) das determinações dos Acórdãos 2.908/2012-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão 2.938/2012-TCU-Plenário e alterado pelo Acórdão 3.395/2012-TCU-Plenário, e do Acórdão 3274/2012-TCU-Plenário, exarados acerca de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012 referente às obras da Ferrovia Norte Sul Extensão Sul - lote 5S.

HISTÓRICO

2.O Acórdão 2.908/2012-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão 2.938/2012-TCU-Plenário e alterado pelo Acórdão 3.395/2012-TCU-Plenário possui o seguinte conteúdo:

9.1. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que:

9.1.1. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, suspenda cautelarmente, de imediato, na fase em que se encontrar, a execução dos serviços de terraplenagem do Contrato 68/2010 (lote 5S), para execução das obras e serviços de engenharia do Lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul, ficando a retomada desses serviços condicionada a:

9.1.1.1. elaboração e apresentação, a este Tribunal, de cronograma de execução das sondagens necessárias à caracterização do terreno ao longo do leito da ferrovia, de forma a atender os parâmetros preconizados pela Valec no edital da Concorrência 2/2012, podendo o lote ser dividido em tantos trechos quanto a Valec considerar necessários, desde que a extensão de cada trecho seja suficiente para evitar que ocorra o desequilíbrio do balanço do diagrama de massas no serviço de terraplenagem dentro daquele trecho, devendo esse cronograma ser elaborado e apresentado, a esta Corte, em um prazo de trinta dias;

9.1.1.2 elaboração, para cada trecho, do custo total dos serviços de terraplenagem, embasado nas sondagens para caracterização do solo do trecho, de acordo com o cronograma e o diagrama de massas definidos no subitem anterior, considerando que os serviços de terraplenagem de cada

trecho devem ser precedidos das respectivas sondagens;

9.1.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, suspenda cautelarmente, de imediato, na fase em que se encontrar, os serviços de execução de obras de arte especiais do Contrato 68/2010 (lote 5S), até a elaboração e apresentação, a este Tribunal, das composições de custo unitário elaboradas após a conclusão dos respectivos projetos executivos, que reflitam a realidade da obra no caso da produção de concreto em usina, conforme evidenciado no Relatório de Fiscalização 382/2012, devendo essas composições serem encaminhadas ao Tribunal em um prazo de 120 (cento e vinte) dias, incluída nesse prazo a elaboração dos projetos executivos faltantes, podendo ser antecipada a entrega das composições relativas aos projetos executivos já existentes;'

9.1.3. abstenha-se de executar serviços de terraplenagem, ainda que atendido o item 9.1.1 (e seus subitens) acima, nos pontos de cruzamento com linhas de transmissão de energia, até que seja concretizada uma das seguintes soluções para essas interferências:

9.1.3.1. definição da solução técnica para o remanejamento da linha de transmissão, acompanhada da anuência da respectiva empresa concessionária e dos custos dessa solução; ou

9.1.3.2. elaboração do projeto do novo traçado, em caso de necessidade de alteração do traçado da ferrovia, juntamente com as composições dos de custos unitários dos serviços relativos a essa alteração, embasadas nas sondagens necessárias a esse novo traçado;

9.2. determinar à Secob-4 que:

9.2.1. monitore, em processo específico, o cumprimento do subitem 9.1 deste Acórdão;

9.2.2. avalie, no âmbito das fiscalizações do Fiscobras/2013, a efetividade das medidas adotadas no subitem 9.1 deste Acórdão, reavaliando, naquela oportunidade, a classificação das irregularidades apontadas no projeto básico;

9.3 comunicar, em cumprimento ao art. 96, *caput*, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), à **Comissão** Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram detectados indícios de irregularidades graves do tipo IGC (§ 1º, inciso VI, do art. 91 da LDO/2012) no Contrato 68/2010, cujo objeto é a execução das obras e serviços de engenharia do Lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul, em razão de deficiências de projeto básico, as quais ensejaram a adoção, por parte deste Tribunal, de medida cautelar determinando a paralisação de parte dos serviços previstos em contrato até que sejam adotadas, por parte da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., as medidas determinadas nos itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 (e seus subitens) deste Acórdão;

(...)

3.Os itens do acórdão supracitado, relativos à medida cautelar, estão sendo tratados em processo específico (Fiscobras 2014 - TC-010.803/2014-9), conforme determinado em seu item 9.2.1.

4.Após embargos de declaração do Ministério Público junto ao TCU em face do Acórdão 2.908/2012-TCU-Plenário, foi proferido o Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário, que possui a seguinte determinação:

9.2. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas que comprovem a apuração de responsabilidade, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/93, garantidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da supervisora contratada, Enger Engenharia S/C Ltda., pela infringência aos itens 7.1 e 7.3-O do anexo I do edital de licitação 12/2010;

(...)

5.Com o intuito de cumprir a determinação do item 9.2 do Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário, a Valec instaurou uma Comissão Especial instituída pela Portaria Valec 807 de 10 de dezembro de 2012, para apuração de indícios de irregularidades nas obras da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, lotes 1S a 5S (lotes 1S a 4S incluídos em virtude de determinação do Acórdão 2.910/2012-TCU-Plenário).

6.Após o contraditório das empresas envolvidas, essa comissão concluiu no dia 14/11/2013 o

seu Relatório Conclusivo e no dia 16/09/2014 o seu Relatório Final, que será então encaminhado ao Sr. Diretor Presidente da Valec para as devidas providências.

7.A Valec encaminhou o Relatório Conclusivo com o contraditório das empresas envolvidas no dia 10/09/2014 (peça 161) e o Relatório Final no dia 23/09/2014 (peça 162).

EXAME TÉCNICO

I. Considerações iniciais

8.Tendo em vista que as determinações do Acórdão 2.908/2012-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão 2.938/2012-TCU-Plenário e alterado pelo Acórdão 3.395/2012-TCU-Plenário, relativos à medida cautelar, estão sendo tratados em processo específico (Fiscobras 2014 - TC-010.803/2014-9), a seguir será feita apenas a análise do cumprimento pela Valec da determinação do item 9.2 do Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário.

II. Determinação constante no item 9.2 do Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário

9.O acórdão determinou à Valec que:

9.2. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas que comprovem a apuração de responsabilidade, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/93, garantidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da supervisora contratada, Enger Engenharia S/C Ltda., pela infringência aos itens 7.1 e 7.3-O do anexo I do edital de licitação 12/2010;

II.1. Documentação enviada pela Valec

10.A Valec encaminhou o Ofício 2965/2014-Presi (peça 161), no qual constam os levantamentos das apurações de responsabilidade realizados pela Comissão Especial instituída pela Portaria 807-Valec, de 10.12.2012, para apurar indícios de irregularidades das empresas projetistas e supervisoras dos lotes 1S a 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, em atendimento aos Acórdãos 2910/2012, 2939/2012, 2908/2012, 2938/2012 e 3274/2012, todos do Plenário do TCU.

11.Dentre os documentos enviados, a referida comissão elaborou o Relatório Conclusivo (peça 161) onde concluiu preliminarmente, após a análise das respostas enviadas pelas empresas responsáveis em sede de defesa prévia, que diversos indícios de irregularidade apontados pelo TCU, que foram corroborados pela área técnica da Valec e que constituem aparente quebra das obrigações legais e contratuais, não foram justificados.

12. Desse modo, a proposta da comissão no Relatório Conclusivo foi dar início ao procedimento de aplicação de penalidade em face das empresas envolvidas por inexecução parcial dos objetos contratuais, nos termos do artigo 87 da Lei 8.666/1993, dando início ao prazo para apresentação das defesas escritas dessas empresas.

13.Posteriormente, após o contraditório e a ampla defesa das empresas envolvidas, a Valec enviou o Relatório Final da comissão (peça 162), onde constam as avaliações finais.

14.A comissão manteve a proposta do Relatório Conclusivo no Relatório Final, encaminhando para a realização de procedimento de aplicação de penalidade em face das empresas envolvidas por inexecução parcial dos objetos contratuais.

15.Dessa forma, no âmbito do lote 5S, a comissão recomendou a aplicação conjunta das penalidades de advertência e multa, nos termos do art. 87 da lei 8.666/1993 e da cláusula décima oitava do contrato celebrado com a Valec para a empresa Enger Engenharia S/C Ltda., supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul pelas seguintes irregularidades:

Tabela 1 - Responsabilização da empresa supervisora do lote 5S

Supervi-soras	**Irregularidades**
Enger (lote 5S)	Interrupção do traçado com risco de perda da funcionalidade da obra;
	Alteração no traçado;
	Seleção de método construtivo antieconômico e não usualmente aplicado nas obras ferroviárias para a produção de diversos tipo de concreto;

	Insuficiência de sondagens para dimensionamento das obras de arte especiais;
	Insuficiência de caracterização do terreno.
	Equiparação de atos da fiscalização ao projeto básico da obra;
	Adoção na planilha orçamentária de ‘serviços por administração’, com as quantidades em horas de máquina e pessoal, sem a identificação do objeto que pretende executar.

16.Para dar prosseguimento ao procedimento de aplicação de penalidade, a comissão encaminhou os autos para deliberação do Diretor Presidente da Valec.

17.É importante esclarecer que inicialmente estava previsto a execução da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul em apenas quatro lotes e, dessa forma, foram contratadas quatro empresas projetistas, entretanto, na fase de execução a Valec optou por realizar a divisão em cinco lotes de obra, o que culminou nessa diferença entre o quantitativo de lotes de obra e de projeto, bem como de empresas projetistas e empresas supervisoras.

18.Desse modo, a responsabilização da empresa projetista do lote 5S está sendo analisada no âmbito do TC-012.612/2012-0, que trata dos lotes de projeto 1 a 4 da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul.

II.2. Análise

19.Conforme determinado pelo item 9.2 do Acórdão 3274/2012-TCU-Plenário a Valec apresentou as medidas adotadas para que comprove a apuração de responsabilidade, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/1993, da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul.

20.O processo de aplicação de penalidade da Valec respeitou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, a determinação supracitada não pode ser considerada cumprida, pois até o momento o processo de apuração não foi finalizado, restando a deliberação e posterior conclusão do processo pelo Diretor Presidente da Valec.

21.Dessa forma, para que seja considerada cumprida a determinação supracitada, propõe-se, com base no art. 71, inciso IX da Constituição Federal, fixar prazo de sessenta dias para que a Valec conclua o referido procedimento e encaminhe cópia da decisão final e peças posteriores à fl. 483 do processo 51402.030204/2012-25 da Valec.

CONCLUSÃO

22.Ante todo o exposto, conclui-se que as informações prestadas demonstram que a Valec está adotando medidas para que comprove a apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, Enger Engenharia S/C Ltda., nos termos da determinação do item 9.2 do Acórdão 3274/2012-TCU-Plenário.

23.Entretanto, a determinação supracitada não pode ser considerada cumprida, pois até o momento, o processo de apuração não foi finalizado, restando a deliberação final do Diretor Presidente da Valec.

24.Dessa forma, propõe-se com base no art. 71, inciso IX da Constituição Federal, fixar prazo de sessenta dias para que a Valec conclua o procedimento e encaminhe cópia da decisão final e peças posteriores à fl. 483 do processo 51402.030204/2012-25 da Valec, referente ao procedimento de apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, Enger Engenharia S/C Ltda.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25.Ante todo o exposto, submetem-se os autos ao Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti com proposta de fixar prazo de sessenta dias à Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 71, inciso IX da Constituição Federal, para que encaminhe a este Tribunal, cópia da decisão final e peças posteriores à fl. 483 do processo 51402.030204/2012-25 da Valec, referente ao procedimento de apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, Enger Engenharia S/C

Ltda."

É o relatório.

VOTO

Em análise, nesta etapa processual, o cumprimento da determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário.

2. Esse acórdão foi prolatado em sede de embargos de declaração, por meio do qual foi integrada omissão ocorrida no Acórdão 2.908/2012-TCU-Plenário, prolatado no processo de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2012 nas obras na Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul (FNS), no lote 5S, a cargo da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

3. Por meio do subitem 9.2 do Acórdão 3.274/2012-TCU-Plenário foi feita a seguinte determinação à Valec:

"9.2. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas que comprovem a apuração de responsabilidade, nos termos do art. 87 da Lei 8.666/93, garantidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da supervisora contratada, Enger Engenharia S/C Ltda., pela infringência aos itens 7.1 e 7.3-O do anexo I do edital de licitação 12/2010;"

4. Conforme relatado pela SecobHidroferrovia, a Valec está adotando medidas para que comprove a apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul. Nesse sentido, já foi elaborado Relatório Conclusivo por parte de uma Comissão Especial instituída pela Valec para promover a referida apuração, no qual se concluiu pela aplicação das penalidades cabíveis à empresa objeto da determinação. Para dar prosseguimento ao procedimento de aplicação de penalidade, a comissão encaminhou os autos para deliberação do Diretor Presidente da Valec.

5. Tendo em vista que não há notícia nos autos de que o procedimento tenha sido concluído, a unidade técnica propõe, no que estou de acordo, assinar prazo para que a Valec comprove a sua conclusão.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 309/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.594/2012-4
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secob-4.
8. Advogados constituídos nos autos: Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2012, tendo por objeto o Lote 5S da Ferrovia Norte-Sul, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. fixar prazo de sessenta dias à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, para que encaminhe a este Tribunal, cópia da decisão final e peças posteriores à fl. 483 do processo 51402.030204/2012-25 da Valec, referente ao procedimento de apuração de responsabilidade da empresa supervisora do lote 5S da Extensão Sul da Ferrovia Norte Sul, Enger Engenharia S/C Ltda.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0309-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-011.025/2014-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidades: Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS; Secretaria Nacional de Assistência Social - SNAS; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AVALIAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS TRANSFERÊNCIAS FUNDO A FUNDO. IDENTIFICAÇÃO DE OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de identificar fragilidades na sistemática de prestação de contas das transferências fundo a fundo no âmbito da Assistência Social.

2.Reproduzo, a seguir, o corpo do referido relatório de auditoria, produzido pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social - SecexPrevidência, o qual consta à peça 45, e que encerra as propostas uniformes no âmbito da unidade técnica, conforme pronunciamentos de peças 46/47:

“**INTRODUÇÃO**

Objeto da auditoria

1. O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) é responsável por conduzir a Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Esta política é implementada nos estados, nos municípios e no Distrito Federal, mediante o Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

2. Para a execução da PNAS, o MDS conta, em sua estrutura organizacional, com a Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), que agrega em sua estrutura a Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

3. De acordo com a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/1993), o financiamento da Política de Assistência Social no SUAS é efetuado mediante cofinanciamento dos três entes federados, devendo os recursos alocados nos fundos de assistência social ser voltados à operacionalização, à prestação, ao aprimoramento e à viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios desta política.

4. O cofinanciamento federal ocorre por meio do repasse de recursos financeiros em parcelas mensais de forma direta entre o FNAS e os fundos municipais e estaduais. Essa modalidade de transferência fundo a fundo possui o intuito de garantir a continuidade na prestação dos serviços e a agilidade nos fluxos de transferência.

5. O objeto da presente auditoria trata da sistemática de prestação de contas dessas transferências fundo a fundo no âmbito da Assistência Social.

6. A escolha do objeto justifica-se pelo fato de a descentralização de recursos representar marca característica da Política de Assistência Social. De acordo com dados do MDS, em 2013 foi repassado a estados, DF e municípios o total de R$ 2,5 bilhões na modalidade fundo a fundo, conforme CD-ROM em resposta ao Ofício 2-267/2014-SecexPrevidência (peça 10, item ‘t’).

7. Os recursos dessas transferências são aplicados em serviços e programas que têm por intuito atender indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade.

Antecedentes

8. A presente auditoria operacional decorreu da deliberação do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, constante do TC-005.629/2014-4, que autorizou a fiscalização nos termos propostos pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência).

9. Além das justificativas já apresentadas para a escolha do objeto, constatou-se, mediante trabalhos realizados por este Tribunal, que a prestação de contas dos recursos descentralizados merecia especial atenção em virtude de alguns riscos já identificados.

10. O levantamento de auditoria realizado em 2013 nos departamentos da SNAS, inclusive no FNAS (TC-015.938/2013-1), teve por objetivo identificar processos de trabalho a serem acompanhados e indicar possibilidades de futuras fiscalizações.

11. Entre outras situações, identificou-se, preliminarmente, que os controles existentes nas prestações de contas dos recursos descentralizados seriam precários, o que somado à insuficiência de fiscalizações *in loco* pela SNAS levaria a riscos, por exemplo, de desvio de recursos e não atendimento das metas. Por esta razão, foi proposta, naqueles autos, a realização de auditoria com o intuito de avaliar os controles, a execução e a prestação de contas dos recursos da modalidade fundo a fundo no âmbito municipal, distrital e estadual. O levantamento foi julgado por meio do Acórdão 362/2014-TCU-Plenário, de 19/02/2014.

12. Já a Auditoria Operacional, modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada-FOC (024.821/2008-5), realizada em 2008 no MDS, no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e nas secretarias, fundos, conselhos, centros de referência e outras entidades e organizações de assistência social de Brasília-DF e de quarenta municípios selecionados em nove estados, teve por objetivo avaliar a aplicação dos recursos federais transferidos pelo FNAS aos fundos municipais de assistência social, entre outras questões.

13. Nesse trabalho já haviam sido identificadas algumas impropriedades/irregularidades relacionadas à sistemática de prestação de contas, envolvendo deficiências em normativos e em sistemas informatizados, entre outros aspectos (Acórdão 2809/2009-TCU-Plenário).

Objetivos e escopo da auditoria

14. A auditoria teve por objetivo identificar fragilidades na sistemática de prestação de contas das transferências fundo a fundo no âmbito da Assistência Social e elaborar propostas de aperfeiçoamento, com vistas a melhorar a governança sobre esse tipo de transferência de recursos.

15. Nesse sentido, foram formuladas, na fase de planejamento, as seguintes questões de auditoria:

• Q1- A Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) e o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) possuem informações suficientes para certificar a regularidade das prestações de contas dos recursos transferidos pelo FNAS aos municípios?

• Q2- Há possibilidades de melhoria quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, da documentação comprobatória dos recursos repassados fundo a fundo?

16. A equipe buscou conhecer o processo de transferência dos recursos fundo a fundo, que contempla as fases de repasse pelo FNAS e de prestação de contas pelos municípios, de forma a se obter uma visão completa sobre o assunto.

17. Contudo, o enfoque da auditoria recaiu sobre a sistemática de prestação de contas, abrangendo tanto os procedimentos de análise do FNAS, quanto o arquivamento da documentação comprobatória nos municípios.

18. Por outro lado, cabe consignar que, por limitações no escopo do trabalho, a atuação dos Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS) não foi avaliada, embora essas instâncias deliberativas estejam diretamente envolvidas no processo de prestação de contas, uma vez que cabe a elas se manifestarem, por meio de parecer, quanto ao cumprimento das finalidades dos repasses e à execução dos serviços socioassistenciais.

Critérios

19. Pela natureza desta auditoria, utilizou-se como principais critérios os princípios da legalidade e da transparência e o dever de prestação de contas (*accountabillity*), bem como a experiência do TCU em avaliar prestações de contas.

Metodologia

20. A metodologia utilizada no trabalho consistiu, nas fases de planejamento e de execução, em reuniões e entrevistas com servidores do MDS (Departamentos de Proteção Social Básica e de Proteção Social Especial e Diretoria-Executiva do FNAS) e na verificação de processos de contas autuados no FNAS, com o objetivo de conhecer o processo de repasse dos recursos do FNAS aos municípios; a análise e a aprovação das prestações de contas desses recursos; e os sistemas informatizados envolvidos.

21. Também foram realizadas visitas a três municípios próximos à Brasília (Formosa, Abadiânia e Planaltina, todos pertencentes a Goiás). Na ocasião, a equipe de auditoria reuniu-se com gestores municipais e requisitou os comprovantes dos gastos com recursos transferidos pelo FNAS, relativos aos exercícios de 2012 e 2013, para verificação *in loco*. As visitas tiverem como intuito conhecer os procedimentos adotados quanto à apresentação, à organização e à guarda dos documentos comprobatórios dos recursos repassados fundo a fundo.

22. Na execução do trabalho, procedeu-se ainda à análise dos documentos e informações obtidos junto à SNAS, ao FNAS e aos municípios.

23. Por fim, cabe registrar que, embora os recursos fundo a fundo possam ser transferidos a estados, Distrito Federal e municípios, somente foram considerados, nesta auditoria, os recursos transferidos aos municípios, por representarem 98% do total repassado pelo FNAS em 2013, conforme demonstra o gráfico 1, item 57 deste relatório.

Limitações

24. No tocante às limitações do trabalho, cabe destacar que, de acordo com os gestores do FNAS, os sistemas informatizados concernentes à prestação de contas, em especial o Sistema de Gerenciamento de Prestação de Contas (SigPC) e o Sistema de Informação do Sistema Único de Assistência Social (SUASWeb), estão em fase de alterações, inclusive com aprimoramentos no atual modelo do Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (instrumento de prestação de contas).

25. Esse fato pode ser considerado como limitação à auditoria, na medida em que ainda não se conhece o resultado e o impacto dessas alterações/readequações nos sistemas/instrumentos de prestação de contas.

Estrutura do relatório

Quanto à estrutura deste relatório, inicia-se com a visão geral do tema e, após, discorre-se sobre os achados de auditoria. Em continuidade, são analisados os comentários dos gestores envolvidos nos temas abordados. Por fim, são apresentadas a conclusão da auditoria e as propostas de encaminhamento.

VISÃO GERAL

Assistência Social

27. A Assistência Social é reconhecida como direito constitucional do cidadão e dever do Estado e será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição. Constitui política pública, integrante da seguridade social, juntamente com os direitos relativos à saúde e à previdência social (artigos 194 e 203 da Constituição Federal de 1988).

28. A Política Nacional de Assistência Social (PNAS) é coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome (MDS), por meio da Secretaria de Assistência Social (SNAS), e tem os seguintes objetivos:

a) prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social a famílias, indivíduos e grupos que deles necessitarem;

b) contribuir com a inclusão e a equidade dos usuários e grupos específicos, ampliando o acesso a bens e serviços socioassistenciais em áreas urbanas e rurais;

c) assegurar que as ações da assistência social tenham centralidade na família, e garantam a convivência familiar e comunitária.

29. Consoante a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), a gestão das ações na área de assistência social é organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

30. A organização do SUAS se baseia no pacto federativo, conferindo aos entes responsabilidades próprias e comuns na condução da política.

31. Esse sistema regula e organiza, em todo o território nacional, as ações socioassistenciais e é integrado pelos entes federativos, pelas entidades e organizações de assistência social, e pelos conselhos de assistência social, os quais exercem papel importante na fiscalização da aplicação dos recursos transferidos.

32. Para gerenciar o SUAS, a SNAS possui em sua estrutura organizacional a Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os Departamentos de Gestão do SUAS (DGSUAS), de Benefícios Assistenciais (DBA), de Proteção Social Básica (DPSB), de Proteção Social Especial (DPSE) e da Rede Socioassistencial Privada (DRSP).

Níveis de Proteção Social

33. A atuação do SUAS, articulada nas três esferas de governo, está hierarquizada em dois eixos: a Proteção Social Básica (PSB) e a Proteção Social Especial (PSE).

34. A PSB tem por objetivo a prevenção de situações de risco, por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. Destina-se à população em situação de fragilidade decorrente da pobreza, da ausência de renda, do acesso precário ou nulo aos serviços públicos ou da fragilização de vínculos afetivos (discriminações etárias, étnicas, de gênero, etc.).

35. Por outro lado, a PSE possui atuação protetiva, com ações que requerem o acompanhamento individual e familiar em casos de violação ou ameaça a direitos, como violência física ou psicológica, abuso ou exploração sexual, abandono, rompimento ou fragilização de vínculos, ou afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medidas socioeducativas.

36. De acordo com a LOAS, as proteções sociais, básica e especial, serão ofertadas precipuamente no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), respectivamente, e pelas entidades sem fins lucrativos de assistência social.

37. Os CRAS e os CREAS, unidades públicas estatais instituídas no âmbito do SUAS e cofinanciadas com recursos federais, possuem interface com as demais políticas públicas e

articulam, coordenam e ofertam os serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social. Os CRAS funcionam ainda como portas de entrada para os programas de assistência social, e de outras pastas, como saúde, educação e habitação.

Fundos de Assistência Social

38. Conforme o art. 28, § 3º da LOAS, alterado pela Lei 12.435, de 6/7/2011, o financiamento da Assistência Social no SUAS deve ser efetuado mediante cofinanciamento dos três entes federados, devendo os recursos alocados nos fundos de assistência social ser voltados à operacionalização, à prestação, ao aprimoramento e à viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios desta política.

39. Dessa forma, os recursos federais da assistência social são alocados no FNAS. Por sua vez, os recursos do Distrito Federal (DF), dos estados e dos municípios são alocados, respectivamente, no Fundo de Assistência Social do Distrito Federal (FAS/DF) e nos Fundos Estaduais de Assistência Social (FEAS) e Fundos Municipais de Assistência Social (FMAS), constituídos como unidades orçamentárias.

40. Cada fundo é gerido pelo órgão responsável pela Assistência Social na sua esfera de governo, sob a orientação e a fiscalização dos respectivos conselhos. No âmbito federal, cabe ao MDS e ao CNAS essas funções.

41. O FNAS, instituído pela Lei 8.742/1993 e regulamentado, atualmente, pelo Decreto 7.788/2012, é o instrumento utilizado pela União para descentralizar recursos ao DF, aos estados e aos municípios, destinados à assistência social.

42. Com vistas a apoiar a execução dos serviços socioassistenciais de caráter continuado da PNAS no DF, nos estados e nos municípios, os recursos do FNAS são transferidos regular e automaticamente aos fundos regionais e locais (modalidade fundo a fundo). Para o apoio a projetos e programas com duração determinada, os recursos são repassados mediante a celebração de convênios e contratos de repasse.

Repasse e prestação de contas dos recursos fundo a fundo

43. O repasse automático de recursos federais do FNAS para os fundos municipais e estaduais é realizado de acordo com pisos. No entanto, a Norma Operacional Básica do SUAS (NOB SUAS 2012) dispõe que o financiamento passará a ocorrer por meio de blocos de financiamento, o que ainda será regulamentado pelo MDS.

44. Os pisos são valores de cofinanciamento federal, transferidos pelo FNAS, em complemento aos financiamentos estaduais, municipais e do DF, destinados ao custeio dos serviços e das ações socioassistenciais continuadas. Esses pisos variam de acordo com o nível de complexidade. Consideram-se blocos de financiamento o conjunto de serviços, programas e projetos devidamente tipificados e agrupados, e sua gestão.

45. Os pisos, os blocos e as normas relacionadas estão detalhadas na tabela a seguir:

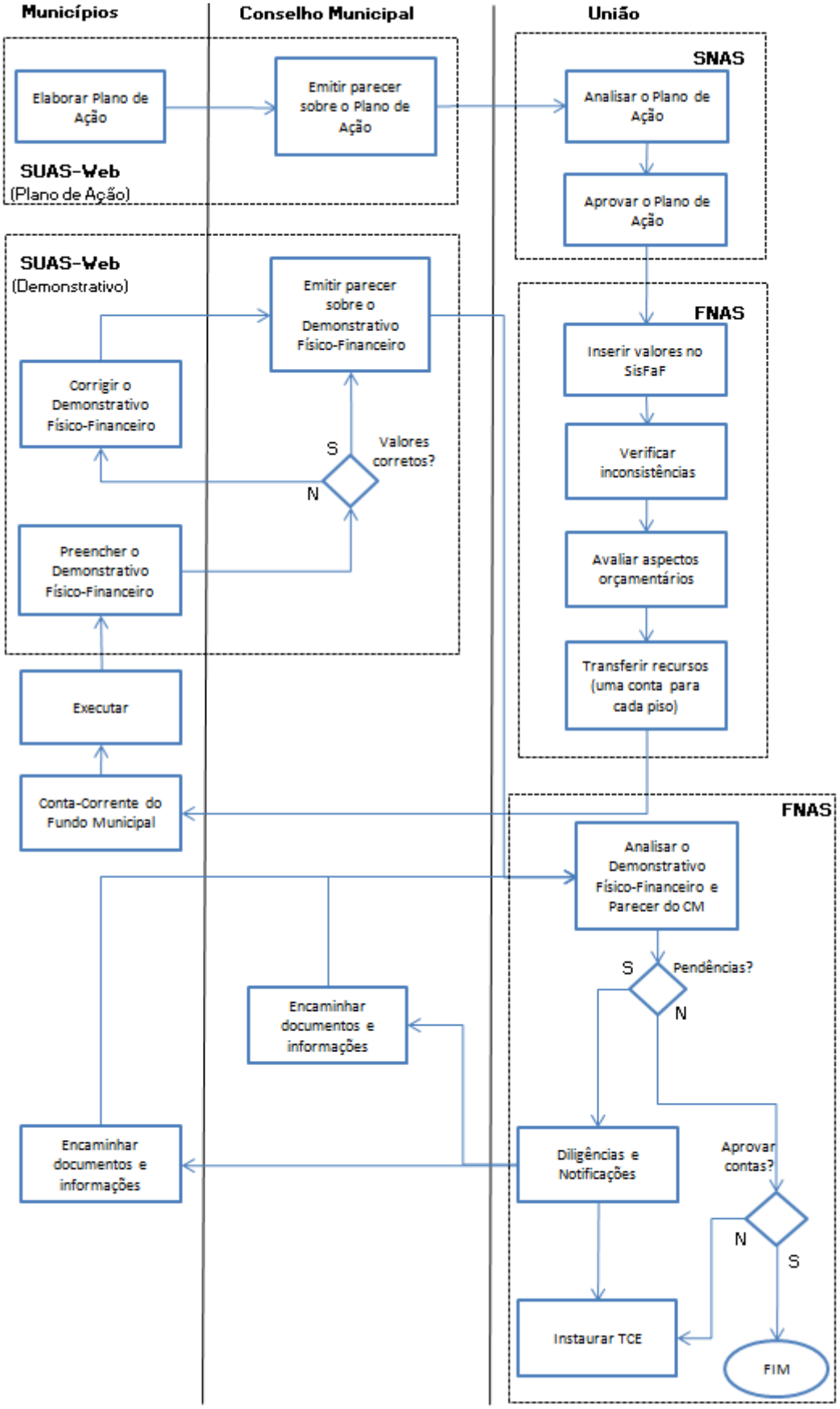
Tabela 1 - Pisos e blocos de financiamento

Blocos	**Pisos de cofinanciamento**		**Normativos MDS**
Proteção Social Básica	Piso Básico Fixo (PBF)		Portaria 116/2013 (revogou a Portaria 442/2005)
	Piso Básico Variável (PBV)	PBV SCFV (Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos)	Portaria 134/2013
		PBV III (Equipe Volante)	Portaria 303/2011
		PBV LAS (Lanchas da Assistência Social)	Portaria 135/2013 (alterou a Portaria 44/2013)
Proteção Social	Piso Fixo de Média Complexidade (PFMC)		Portaria 843/2010, alterada pela 139/2012 Portaria 35/2014

Especial	Piso de Transição de Média complexidade (PTMC)	Portaria 440/2005
	Piso de Alta Complexidade I (PAC I)	Portaria 460/2007 Portaria 5/2014
	Piso de Alta Complexidade II (PAC II)	Portaria 140/2012 Portaria 70/2014
	Piso Variável de Alta Complexidade (PVAC)	Portaria 90/2013
Gestão	Índice de Gestão Descentralizada do SUAS (IGD-SUAS)	Portaria 7/2012
	Índice de Gestão Descentralizada do Programa Bolsa Família (IGD-PBF)	Portarias 754/2010 e 256/2010, alteradas pela Portaria 319/2011

45.1 A figura 1 traz o fluxo do repasse e da prestação de contas dos recursos fundo a fundo, que será descrito em seguida.

Figura 1 - Fluxo dos recursos fundo a fundo



46. De acordo com o fluxograma, o processo de transferência fundo a fundo se inicia com o preenchimento, pelo gestor municipal, do Plano de Ação do respectivo exercício. Esse documento traz previsões de atendimento e de financiamento dos serviços e programas e deve ser aprovado

pelo Conselho Municipal de Assistência Social mediante parecer. Em seguida, o plano é encaminhado à SNAS que pode aprová-lo ou devolvê-lo para ajustes.

47. O FNAS abre mensalmente processos de pagamento dos recursos por piso/programa. Esses processos são tramitados ao Departamento de Proteção Social Básica (DPSB) e ao Departamento de Proteção Social Especial (DPSE), conforme o programa/serviço cofinanciado. Esses departamentos reencaminham o processo ao FNAS, contendo nota técnica com a justificativa do repasse, os normativos relacionados e outros aspectos relevantes, além de planilhas com os valores do pagamento a ser realizado para cada município.

48. No âmbito do FNAS, os valores do Plano de Ação são inseridos no Sistema de Transferência Fundo a Fundo (SisFaF), momento em que são verificadas eventuais inconsistências existentes, avaliados os aspectos orçamentários e financeiros, e liquidada a despesa por meio do Sistema de Acompanhamento Orçamentário do SUAS (SIAORC) e do Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi).

49. Após a autorização de pagamento pela ordenadora de despesas, é efetuado o repasse dos recursos por meio de ordens bancárias. Atualmente, existe uma conta corrente do fundo municipal para cada piso.

50. Após a execução físico-financeira dos recursos no âmbito do município, dá-se início à etapa de prestação de contas.

51. A Portaria MDS 625, de 10 de agosto de 2010, dispõe sobre a forma de repasse dos recursos do cofinanciamento federal aos estados, DF e municípios e sua prestação de contas. Consoante o seu art. 7º, *caput* e § 1º, cabe aos municípios manter arquivados os documentos comprobatórios das despesas realizadas na execução do objeto da transferência, em boa ordem e conservação, devidamente identificados e à disposição da SNAS e dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos do julgamento das contas dos responsáveis pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

52. Já o art. 6º dessa portaria diz que o instrumento de prestação de contas dos recursos federais repassados fundo a fundo é o Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF), contido no sistema informatizado SUASWeb, o qual é preenchido pelo gestor e submetido à avaliação do respectivo Conselho de Assistência Social para verificação do cumprimento da finalidade dos repasses. No caso de inconsistências, o conselho devolve o DEFF ao gestor municipal para a realização de ajustes e, após a retificação, o conselho emite o parecer conclusivo.

53. Após o preenchimento do DEFF pelo gestor e a emissão do parecer pelo conselho, a prestação de contas é analisada no âmbito da FNAS. O primeiro passo da análise é realizado com a leitura automatizada de parâmetros por meio do módulo Análise de Prestação de Contas (ANPC) do sistema SUASWeb, consoante será descrito nos itens 77-95 deste relatório.

54. No caso de pendências/indícios de irregularidades, são realizadas notificações ao município, com cópia ao Conselho de Assistência Social, para ciência. O gestor municipal encaminha então documentação ou esclarecimentos que, caso sejam suficientes, levam à aprovação das contas. Em caso contrário, e se houver dano ao erário, o processo é encaminhado para a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE).

55. O módulo de análise de contas ANPC do SUASWeb está sendo substituído por um novo módulo ANPC integrante do sistema SigPC, que está em fase de homologação. Este sistema possuirá cinco módulos, quais sejam: administração, processo, correspondências, documentos digitalizados e de análise de prestação de contas. Este último possui maior relação com o objeto desta auditoria.

Aspectos orçamentários dos repasses fundo a fundo

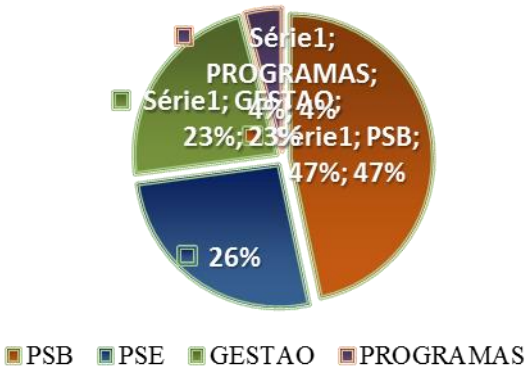
56. Em 2013, os recursos repassados pelo FNAS aos fundos estaduais, municipais e do DF totalizaram R$ 2.597.147.416,00, conforme CD-ROM encaminhado pelo FNAS em resposta ao Ofício 2-267/2014-SecexPrevidência (peça 10, item ‘t’).

57. Naquele exercício, foram transferidos aos municípios o valor de R$ 2.540.987.737,19, que representa 98% de todo o recurso repassado pelo FNAS, conforme o gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Distribuição das transferências de recursos do FNAS a fundos estaduais e municipais

58. Do total dos recursos transferidos aos fundos municipais, 73% foram destinados ao cofinanciamento dos programas e serviços da PSB e PSE; 23% foram destinados à Gestão, mediante IGD-SUAS e IGD-PBF; e 4%, ao Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho - Acessuas Trabalho, conforme segue:

Gráfico 2 - Distribuição das transferências de recursos do FNAS aos municípios por finalidade



ACHADOS DA AUDITORIA

<u>Achado 01: O Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF) traz informações insuficientes para refletir a aplicação dos recursos repassados fundo a fundo aos municípios</u>

59. De acordo com o art. 6º da Portaria MDS 625/2010, o Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF) é o instrumento de prestação de contas dos recursos federais repassados fundo a fundo, contido no sistema informatizado SUASWeb. O demonstrativo é preenchido pelos gestores municipais e submetido à avaliação dos respectivos Conselhos de Assistência Social, que verificam o cumprimento da finalidade dos repasses e da execução dos serviços sócioassistenciais.

Estrutura do DEFF

60. Ao longo dos últimos anos, o DEFF vem sendo alterado no sentido de trazer mais informações para subsidiar a prestação de contas. Atualmente existem o DEFF dos serviços e programas e o DEFF da gestão do SUAS. Nesta auditoria foi analisado apenas o DEFF dos serviços

e programas, por se referir à execução da maior parcela dos recursos repassados, conforme demonstrado no item 58 deste relatório.

61. O DEFF compõe-se de formulários por proteção social e por piso de cofinanciamento, nos quais as informações sobre a execução financeira e física dos recursos são inseridas pelo gestor municipal.

62. A versão do DEFF de 2013 ainda está em desenvolvimento. Até o término desta auditoria, a sua estrutura, quanto à execução financeira, era a seguinte (peça 15, 20-23):

Item 1. Receitas disponíveis para execução no exercício de 2013

63. Neste primeiro bloco de informações relativas à proteção social e ao piso selecionado, tem-se:

(1.1) o saldo na conta corrente do piso em 31/12/2012;

(1.2) os saldos em contas correntes anteriores, abertas entre 2005 e 2012;

(1.3) os recursos repassados pelo regime de caixa municipal;

(1.4) os rendimentos de aplicação financeira auferidos em 2013;

(1.5) as receitas totais para o exercício de 2013.

64. O sistema já traz preenchidos os campos 1.1, 1.3 e 1.5, não podendo ser modificados pelos gestores municipais. Já o campo 1.2 é preenchido pelo sistema com as contas correntes anteriores (abertas entre 2005 a 2012 e respectivos saldos), podendo o gestor local incluir contas vinculadas que eventualmente não tenham sido listadas e respectivos saldos. O campo 1.4 deve ser prenchido pelo gestor local. O campo 1.5 é o somatório dos quatro anteriores.

Item 2. Execução dos recursos federais no exercício de 2013

65. Neste bloco, constam os valores pagos no exercício de 2013 com recursos federais (incluindo os valores pagos com saldo reprogramado e/ou inscritos anteriormente em restos a pagar) (2.1).

66. Esse item 2.1 subdivide-se nos seguintes valores de recursos federais executados:

2.1.1 Com pessoal concursado e que atuam nas equipes de referência dos serviços/programas, conforme o art. 6º -E da LOAS e Resolução 32/2011;

2.1.2 Com pessoal contratado (pessoa física) para a execução dos serviços/programas (oficineiros, palestrantes e outras pessoas contratadas para dar suporte às ações desenvolvidas);

2.1.3 Com conservação e adaptação de imóveis (imóveis públicos com destinação exclusiva à execução do serviço/programa), como por exemplo pequenas reformas para a conservação do edifício que sedia um equipamento público (não cabe este tipo de despesa em imóveis alugados ou entidades privadas conveniadas);

2.1.4 Com manutenção e outras despesas vinculadas aos serviços/programas (pagamentos de gêneros alimentícios, materiais de limpeza, materiais utilizados em oficinas, material de expediente e outros gastos correlatos à própria execução das ações socioassistenciais). Ou seja, o total gasto menos os valores elencados nos itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3.

67. Em seguida tem-se o total inscrito em restos a pagar no exercício de 2013, relativo aos recursos federais empenhados e que não foram efetivamente pagos no exercício (2.2); e os valores devolvidos ao FNAS das contas correntes vinculadas aos serviços/programas, no exercício de 2013, com identificação da conta corrente, data, valor e Guia de Recolhimento da União - GRU (2.3).

Item 3. Saldo Financeiro ao final do exercício

68. O terceiro bloco de informações traz o saldo na conta corrente informada em 31/12/2013 (3.1); e os saldos financeiros em contas correntes anteriores, abertas entre 2005 e 2012 (3.2).

Item 4. Reprogramação

69. O quarto bloco traz o saldo existente em 31 de dezembro de cada ano, passível de reprogramação dentro de cada nível de proteção social, básica ou especial, para o exercício seguinte (4.1). O valor é calculado automaticamente pelo sistema, seguindo a fórmula (3.1+3.2) - 2.2.

70. O DEFF apresenta ainda um resumo executivo das informações, incluindo os valores totais de receita e despesa por proteção social e por piso ou programa (itens 1 e 2), bem como a reprogramação de recursos e o cofinanciamento (itens 3 e 4). Este último item deverá ser

preenchido obrigatoriamente pelo usuário, que se for município, deve preencher as seguintes informações:

a) Recursos próprios executados nos serviços/programas (valor total executado com recursos próprios na execução dos serviços/programas);

b) Recursos transferidos pelo FEAS (valor transferido pelo Fundo Estadual de Assistência Social ao município, como forma de cofinanciamento).

71. No que tange à **execução física** dos serviços e programas, embora não conste do modelo juntado (peça 15, p. 20-23), o FNAS informou que a versão do DEFF 2013 apresenta tabela idêntica ao DEFF de 2012, contendo o nome do serviço, o público atendido, a referência de pactuação, a expansão/revisão de refinanciamento e a quantidade executada. Todas essas informações já vêm preenchidas, com exceção da quantidade executada, que deve ser preenchida conforme o volume de atendimentos executados durante o exercício.

72. Há ainda um campo para Comentários do Gestor em seção própria no sistema, cujo preenchimento é opcional, que pode abranger diversos aspectos, desde comentários acerca do próprio demonstrativo, da execução financeira, da execução física ou ainda qualquer outro aspecto que o gestor julgue relevante.

73. O DEFF, em alguns casos, permite a inserção de arquivos digitalizados, a fim de que o usuário possa anexar documentos com intuito de embasar o seu preenchimento. Tal procedimento, entretanto, não é obrigatório.

74. Ao comparar as informações do DEFF versão 2013 com as informações dos DEFF dos exercícios de 2011 e 2012 (peça 15, p. 20-23, 1-3 e 6-15, respectivamente), verificam-se alguns importantes aprimoramentos ao longo dos anos, como a discriminação, a partir do exercício de 2012, da execução dos recursos federais nas quatro categorias elencadas no item 66 deste relatório. Nos exercícios anteriores, os recursos federais gastos no âmbito do SUAS eram discriminados de forma mais genérica, por proteção e piso apenas, conforme consta do DEFF de 2011.

75. Outras inovações trazidas pelo DEFF de 2012 e 2013 dizem respeito à discriminação do saldo do exercício imediatamente anterior; dos saldos das contas correntes abertas entre 2005 e 2012; e dos valores devolvidos ao FNAS.

76. O DEFF possui ainda formulário referente ao Parecer do Conselho de Assistência Social, contendo manifestação quanto às contas prestadas pelo gestor. Esse parecer será objeto de análise nos itens 139 a 174 deste relatório de auditoria.

Análise automatizada das contas por meio do ANPC

77. Cabe destacar, inicialmente, que as últimas prestações de contas aprovadas pelo FNAS foram aquelas relativas ao exercício de 2011. A análise das prestações de contas de 2012 e 2013 ainda não foi iniciada em virtude do novo módulo de análise das prestações de contas (ANPC) no Sistema de Gerenciamento de Prestação de Contas (SigPC) estar em fase de homologação, sem previsão de quando entrará em operação.

78. Após a completa implementação do módulo ANPC do SigPC, será extinto o módulo do SUASWeb.

79. Esse relatório descreverá abaixo a análise das contas com base no módulo ANPC SUASWeb, o qual foi utilizado para a análise das prestações de contas de 2008 a 2011, tendo em vista que até o término desta auditoria era a versão que estava em funcionamento no FNAS. Nos itens 105 e 106 são descritos os aprimoramentos constantes do novo módulo e as melhorias que ainda serão desenvolvidas.

80. A etapa de análise das prestações de contas inicia-se após o término dos prazos para o preenchimento do DEFF pelos municípios e do parecer pelos Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS).

81. Em um primeiro momento esta análise é automatizada, sendo efetuada por meio do módulo ANPC do sistema SUASWeb.

82. Esse módulo promove a leitura de parâmetros estabelecidos anualmente pelo FNAS para a análise das contas e emite automaticamente notificações de correção das pendências apontadas, a serem analisadas pelos técnicos do FNAS em momento posterior.

83. Para as contas que não apresentam pendências na análise inicial do ANPC, são gerados também de forma automática termos de aprovação em bloco. Esses termos são documentos gerados por estado, contendo todos os municípios da UF cujas contas foram aprovadas, para assinatura e consequente aprovação pelo ordenador de despesa. Esse procedimento, entretanto, não impede que diante de um fato novo haja a reanálise e até mesmo a reprovação das contas de determinado município.

84. Essa aprovação em bloco das prestações de contas dos municípios ocorre desde que sejam cumpridos cumulativamente os seguintes quesitos:

a) ausência de denúncia de irregularidades na aplicação dos recursos;

b) ausência de representação sobre irregularidades na aplicação dos recursos;

c) ausência de constatações de irregularidades na aplicação dos recursos no âmbito de fiscalização do tipo sorteio da Controladoria-Geral da União (CGU);

d) preenchimento adequado do DEFF e do Parecer do CMAS;

e) manifestação favorável quanto ao DEFF mediante Parecer do CMAS.

85. No caso de pendências de preenchimento do DEFF e do parecer do conselho, são geradas notificações para novo envio desses documentos.

86. Já com relação ao conteúdo do DEFF e do parecer do conselho, são utilizados os parâmetros estabelecidos pelo FNAS para aprovação automática das contas, também chamados de ‘roteiro de verificação’. Os processos que estiverem de acordo com esses parâmetros serão aprovados automaticamente, e as respectivas notas técnicas serão geradas também de forma automática.

87. Por outro lado, os processos que divergirem dos parâmetros estabelecidos geram notificações aos gestores, com intuito de regularização das contas do ente federativo mediante a devolução dos valores repassados ou o envio da documentação que comprove a correta utilização desses valores.

88. O FNAS encaminhou os ‘roteiros de verificação’ dos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme a peça 17. Verifica-se que os parâmetros que geraram notificação automática em 2011 (últimas contas aprovadas) foram:

a)o Conselho Municipal não aprovou o DEFF do SUAS;

b)o Conselho Municipal, em seu parecer, não avaliou de forma favorável que todos serviços/ações foram executados de acordo com as normas reguladoras dos pisos de proteção específicos, de forma contínua e regular;

c)o Conselho Municipal, em seu parecer, não avaliou de forma favorável que os recursos destinados foram utilizados, em sua totalidade, na finalidade para os quais foram disponibilizados;

d)segundo a avaliação do Conselho, não houve melhorias na qualidade e na quantidade dos serviços ofertados à população;

e)segundo a avaliação do Conselho, os documentos ou relatórios apresentados para a apreciação do Conselho não eram de fácil compreensão e não possibilitavam sua análise;

f)o Conselho Municipal, em seu parecer, afirmou que não acompanha a elaboração e execução do orçamento municipal para a área;

g)o Conselho Municipal, em seu parecer, afirmou que não tem conhecimento sobre a aplicação dos recursos da receita própria do município na Política de Assistência e em que serviço/ação esses recursos são aplicados;

h)o percentual de execução do piso foi inferior a 50% do valor repassado pela União;

i)o piso não foi executado, conforme consta no Demonstrativo Sintético.

89. Nas prestações de contas do exercício de 2011, a análise da execução física foi realizada conforme o resultado do cálculo da execução financeira, obedecendo as seguintes condições:

● Para execuções financeiras dos pisos individuais superiores ou iguais a 30% e inferiores a 50% (>=30% e <50%), o sistema verificou a execução física (aba Execução Física) calculada com base na 'Qtd. Executada' sobre a 'Ref. de Pactuação' (Qtd. Executada/Ref. Pactuação), da seguinte forma:

Para pisos do tipo Piso Básico Fixo (PBF) e Piso Fixo de Média Complexidade (PFMC) de 'Público Atendido' - Família e Indivíduos (CRAS e/ou CREAS):

■ Cálculo da execução física inferior a 25% (<25%) - gera notificação;

■Cálculo da execução física superior ou igual a 25% (>=25%) - não haverá notificação;

■ Para valor de 'Ref. de Repactuação' igual a 0 (= 0) - gera notificação.

O Para os demais tipos de pisos:

■ Cálculo da execução física inferior a 50% (<50%) - gera notificação;

■ Cálculo da execução física superior ou igual (>=50%) - não haverá notificação;

■ Para valor de 'Ref. de Repactuação' igual a 0 (= 0) - gera notificação.

oCaso o piso verificado na execução financeira não seja apresentado na execução física, o sistema gera notificação.

90. Com relação à prestação de contas do exercício de 2012, o FNAS informou que o ANPC SigPC, que fará a análise inicial, permitirá a apresentação dos parâmetros em formulário específico no sistema, bem como o cruzamento de informações com banco de dados externos, como o controle de saldos das contas correntes existente no Sistema de Transferências Fundo a Fundo -SisFAF (peça 17, p. 10).

91. Salientou que, devido ao fato de o módulo de análise de prestação de contas ainda estar em fase de homologação, os parâmetros ainda não estão cadastrados. Entretanto, informou os seguintes parâmetros a serem utilizados em 2012:

● Com base no piso:

a)verificar se a despesa é maior que a receita; e

b)verificar se a receita menos a despesa é igual ao saldo fornecido pelo Banco do Brasil.

● Com base na proteção:

a)verificar se existiram gastos superiores a 60% com a Equipe de Referência na Proteção Social Básica ou Especial.

● Com base no Demonstrativo:

a)verificar se houve execução de recursos próprios.

92. Com base no Parecer do Conselho, exercício de 2012, os parâmetros que gerarão notificação para devolução dos valores repassados ou apresentação de documentação comprobatória são os mesmos listados para o exercício de 2011, item 88 deste relatório, alíneas 'a', 'b', 'c'. Os parâmetros das alíneas 'b' e 'c' são impeditivos da emissão, pelo conselho, de parecer favorável sobre o DEFF.

93. O parâmetro do item 88, alínea 'g', que trata da manifestação do CMAS sobre a aplicação dos recursos próprios do município na Política de Assistência Social, pode gerar orientação ao gestor para sanar a situação.

94. Já as questões relacionadas à avaliação do conselho quanto aos documentos ou relatórios apresentados pelo gestor e quanto ao acompanhamento da elaboração e execução do orçamento municipal para a área (item 1.28, alíneas 'e' e 'f'), conforme o FNAS, não irão gerar notificação nem orientação ao gestor, consistindo apenas em informações para subsidiar o FNAS na definição das providências a serem adotadas acerca da situação identificada.

95. Também serão retirados da análise das contas em 2012 os parâmetros relacionados à execução física, uma vez que o FNAS passou a considerar, conforme Ofício GAB/SNAS/MDS 443, de 4/7/2014, que o cofinanciamento federal não deve ser compreendido como 'pagamento por procedimentos', mas recursos visando à disponibilização/oferta de serviços. Em outros termos, expressa que os recursos federais responderiam apenas parcialmente pelos gastos necessários à oferta desses serviços, os quais são compostos de custos fixos e variáveis, estes, em parte, impactados pelo volume/qualidade/diversidade dos atendimentos (peça 12, p. 9). Assim, a prestação

de contas não deveria se ater ao volume de atendimentos, mas à disponibilização contínua dos serviços a quem dele precisar.

Procedimentos de análise das contas após a execução do ANPC

96. Até o exercício de 2011, após a leitura automatizada pelo ANPC, os municípios em que foram identificadas pendências relativas ao DEFF ou ao parecer do conselho tiveram seus processos encaminhados para análise simplificada da Coordenação de Prestação de Contas dos Recursos Fundo a Fundo (CPCRFF), para verificação da pendência específica (por exemplo, não envio ou preenchimento incompleto do DEFF), tendo sido expedidos ofícios de notificação aos municípios não aprovados em um primeiro momento. Os processos dos municípios que tiveram as pendências saneadas foram encaminhados para aprovação.

97. Já nos casos de pareceres desfavoráveis do CMAS, denúncias, representações e constatações realizadas em fiscalização por sorteio da CGU, com indícios de dano ao erário, bem como nos casos de não resolução de pendências quanto ao preenchimento do DEFF ou do parecer, foram realizadas notificações aos municípios para que devolvessem os valores repassados ou encaminhassem a documentação comprobatória das despesas questionadas referentes ao piso/programa correspondente.

98. Cabe destacar que em casos de irregularidades, como pagamentos em desconformidade com a norma legal e indícios de irregularidades em licitação, sem indicação de possível dano ao erário, os itens de despesa foram aprovados e foram expedidas orientações aos municípios.

99. Em casos de notificações ou orientações, foi expedida comunicação aos CMAS para que tivessem ciência e acompanhassem a questão. Já nos casos em que não restou comprovada a regular aplicação dos recursos, foi proposta a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) para recuperação do dano.

100. Para a análise das prestações de contas do exercício de 2012, o FNAS informou que os procedimentos serão mantidos, porém haverá a possibilidade de reabertura do DEFF para retificação, no próprio sistema, de eventuais pendências.

101. Ressalta-se que, após o final do exercício de referência do Demonstrativo, são constituídos no âmbito do FNAS processos físicos de prestação de contas dos recursos fundo a fundo contendo, basicamente, o Plano de Ação e a Relação de Parcelas Pagas (valores repassados pelo FNAS por piso). Posteriormente, encerrado o prazo para preenchimento do DEFF, são incluídas nos processos as seguintes peças: DEFF; Parecer do CMAS; Nota Técnica de aprovação ou reprovação das contas, emitida pela CPCRFF; e Termo de aprovação ou reprovação da SNAS. Além disso, são juntados aos processos todos os ofícios emitidos pelo FNAS, precedidos das respectivas notas técnicas, bem como, incluídas as justificativas e a documentação encaminhada pelos municípios (peça 18).

Informações adicionais sobre o processo de análise de contas

102. O FNAS possui Manual de Preenchimento dos DEFF, que traz instruções sobre o acesso ao sistema, a organização dos formulários do demonstrativo, o preenchimento dos campos, entre outras informações (peça 19).

103. Além disso, o FNAS mencionou que está elaborando dois manuais sobre as transferências fundo a fundo (peças 20 e 21). O primeiro está em fase avançada e contemplará todos os fluxos de repasse dos recursos transferidos na modalidade fundo a fundo, inclusive a prestação de contas. O segundo é um manual que trata das questões relacionadas aos procedimentos a serem adotados especificamente na prestação de contas, como a instrução processual e a análise dos documentos. Traz ainda modelos de ofícios de orientação, notificação e comunicação aos municípios (peça 21, p. 112-118).

104. Quanto aos subsídios para a análise dos processos, atualmente o Banco do Brasil S.A. já disponibiliza ao FNAS arquivos com os saldos das contas correntes. Todavia, o FNAS informou que está em andamento negociação de novo termo de cooperação, tendo sido abordada a possibilidade de disponibilização ou extração, pelo banco, de arquivos dos extratos das contas correntes municipais, em banco de dados, de modo a possibilitar a realização de análises gerenciais

pelo FNAS. O Banco do Brasil verificará se existe produto semelhante na sua carteira, para apresentar como sugestão (peça 16, p. 4).

105. No que diz respeito ao novo módulo ANPC do sistema SigPC, o FNAS destacou os seguintes aprimoramentos, entre outros, em relação ao módulo anterior do SUASWeb (peça 16, p. 1-2):

a)possibilidade de parametrização das regras de negócio para melhor avaliação das prestações de contas, de acordo com as necessidades definidas pelo FNAS/SNAS;

b)possibilidade de análise dos demonstrativos na medida em que os gestores tenham concluído o preenchimento, ou seja, antes do término do prazo final, bem como de agendamento do horário em que o sistema deverá realizar as rotinas de análise, de modo a não sobrecarregar os servidores e agilizar o processo;

c)identificação da versão do DEFF, se original ou retificadora, procedendo, automaticamente, à nova análise em caso de retificação de prestação de contas.

106. Como melhorias, que ainda serão desenvolvidas no âmbito do SigPC, foram mencionadas:

a)funcionalidades para gerar de modo automático ofícios, notas técnicas e termos de aprovação/reprovação, com possibilidade de criação de malas diretas;

b)funcionalidade que permitirá comunicação com o Sisdiligências (sistema que controla as diligências dos órgãos de controle);

c)criação de canal de comunicação com os gestores, dentro do próprio sistema, inclusive com a possibilidade de inserção de documentos para agilizar regularização de eventual pendência;

d)possibilidade de comunicação com o gestor por e-mail.

Avaliação sobre a sistemática de prestação de contas

107. Com base nas informações e nos procedimentos relatados nos itens anteriores, relacionados à sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo, considera-se que, apesar das melhorias já implementadas, ainda há necessidade de aperfeiçoamentos.

108. Conforme a peça 12, p. 8, o FNAS informou que, de 16.750 processos de contas referentes aos recursos repassados fundo a fundo aos municípios nos exercícios de 2009 a 2011, 7.318 processos foram aprovados automaticamente pelo módulo ANPC, ou seja, 43,68% do total apresentado.

109. Embora não haja impedimento para eventual reavaliação dessas contas em virtude de fatos novos, considera-se que parcela expressiva das contas apresentadas não é submetida a nenhuma análise adicional, além dos parâmetros estabelecidos, já mencionados nos itens 77-95 deste relatório.

110. Conforme demonstrado nos itens 90-95, os parâmetros de análise do DEFF para a aprovação automática das contas do exercício de 2012 consistem em equações simples, como verificar se a despesa é maior que a receita ou se a receita menos a despesa é igual ao saldo do Banco do Brasil. Há ainda parâmetros relativos ao parecer do conselho que são apenas informativos, como a verificação do acompanhamento pelo conselho da elaboração e da execução do orçamento municipal. Nesses casos, não são geradas notificações e nem orientações.

111. Quanto às prestações de contas não aprovadas automaticamente nesse período, foram geradas notificações com base em pareceres desfavoráveis do CMAS sobre o DEFF, e em outras fontes, como denúncias, representações, e fiscalizações de órgãos de controle.

112. Com relação às notificações decorrentes de pareceres do CMAS desfavoráveis, nota-se que são em número muito baixo, correspondendo a menos de 1% do total das prestações de contas dos exercícios de 2009-2011 (peça 43, p. 1):

Tabela 2 - Prestações de contas com pareceres registrados no SUASWeb

ANO	PRESTAÇÃO DE CONTAS NÃO APROVADAS PELOS CONSELHOS	PRESTAÇÃO DE CONTAS SEM PARECER DO CONSELHO	PRESTAÇÃO DE CONTAS COM PARECER FAVORÁVEL

2009	51 (0,97%)	74 (1,41%)	5096 (97,60%)
2010	22 (0,43%)	328 (6,46%)	4722 (93,09%)
2011	25 (0,47%)	269 (5,09%)	4989 (94,43%)

113. Já as notificações pelo FNAS, em razão de irregularidades relatadas pela CGU ou em denúncias e representações, só ocorrem caso se identifiquem possibilidades de dano ao erário. Assim, nesses casos, os municípios são notificados para que devolvam os recursos ou enviem a documentação comprobatória de sua regular aplicação.

114. Entretanto, para as irregularidades que a princípio não envolvam dano, o que é pressuposto para a instauração de TCE, a ação do FNAS consiste em orientar o município. No caso em que essas irregularidades sejam recorrentes e observadas em vários entes federados, são disponibilizadas orientações para todos os municípios/estados, (peça 16, p. 2).

115. Não existe, contudo, um banco de dados específico de irregularidades/impropriedades verificadas ao longo de vários exercícios. As ocorrências são registradas apenas para controle das correspondências emitidas, mas sem grupos de classificação de impropriedade/irregularidade. Nesse sentido, não há como detectar, por município, a recorrência de irregularidades/impropriedades na aplicação dos recursos para que seja realizado um acompanhamento por parte do FNAS.

116. Ainda quanto às irregularidades que não resultam dano ao erário, as contas dos municípios podem ser aprovadas com ressalvas. Tais ressalvas são informadas ao TCU, por ocasião da prestação de contas anual da SNAS, para providências cabíveis.

117. A partir de 2012, o DEFF passou a trazer, por piso, informações sobre o total de recursos aplicados em quatro grandes grupos de despesas:

a) pessoal (concursado);

b) pessoal contratado;

c) conservação e adaptação de imóveis;

d) manutenção dos serviços e programas e outras despesas vinculadas.

118. Essa categorização das despesas, apesar de ser uma melhoria no instrumento, ainda não traz informações que permitam ao FNAS se posicionar quanto aos valores lançados no DEFF, como por exemplo, se o valor lançado como despesa executada com o piso está correto ou se parte daquele valor foi utilizada para outras finalidades não relacionadas à Assistência Social.

119. Nesse sentido, é necessário que o FNAS tenha acesso a informações mais detalhadas quanto às despesas executadas pelos municípios, com a discriminação de valores, objetos e destinatários finais dos recursos.

120. Em diligência efetuada por esta unidade técnica no âmbito do TC-031.362/2013-3 foi questionado à SNAS sobre os recursos fundo a fundo repassados a entidades privadas mediante convênios com os municípios. Naquela ocasião, a SNAS informou que, tendo em vista a lógica do modelo de gestão do SUAS, não dispunha das informações referentes a convênios estabelecidos entre municípios e entidades que compõem a rede socioassistencial privada do SUAS (peça 22, p. 5).

121. Essa situação reforça a necessidade de mais informações sobre a utilização dos recursos fundo a fundo, inclusive por entidades privadas, uma vez que são parceiras na oferta e na execução dos serviços socioassistenciais. Os valores utilizados por essas entidades, conforme verificado nos municípios visitados, já são incluídos no DEFF, no entanto, de forma agregada aos demais gastos executados. Assim, nas informações recebidas pelo FNAS não há como identificar as entidades beneficiadas e nem o montante do recurso repassado. Essas informações podem ser úteis para auxiliar a apuração pelo MDS de denúncias e representações e para os órgãos de fiscalização e controle no rastreamento dos destinatários finais dos recursos.

122. Embora se considere a impossibilidade de o FNAS analisar detalhadamente as prestações de contas de mais de 5.500 municípios, é importante que se aprimore a sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo. Nesse sentido, é necessário que o FNAS exija dos municípios, a partir de modelo por ele estabelecido, a elaboração e a guarda da relação dos pagamentos efetuados,

preferencialmente em meio eletrônico. Essa relação consiste em elemento relevante em qualquer prestação de contas por detalhar em um único documento todas as despesas realizadas.

123. Com a exigência desse instrumento, o FNAS poderá requisitá-lo a qualquer tempo ao município, para fins de análises/apurações em casos de irregularidades, como as identificadas por fiscalização por amostragem, pelos conselhos ou relatadas em denúncias e fiscalizações da CGU.

123.1 A relação de pagamentos possibilita confrontar os valores nela contidos com os valores do DEFF, com os valores da documentação comprobatória e com os valores dos extratos bancários, além de permitir visualizar gastos incompatíveis com as finalidades, não identificados por meio do DEFF.

124. Outros benefícios da exigência da relação de pagamentos são:

a)obtenção de informações gerenciais pelo gestor federal e municipal;

b) cruzamento dos dados dos pagamentos com outras bases de informações;

c)subsídio ao gestor municipal para os lançamentos das informações no DEFF;

d)expectativa de controle para o gestor municipal que pode ser chamado a comprovar as informações;

d)instrumento de transparência e controle social, com a publicação do documento no site da prefeitura.

125. Por fim, tendo em vista a mencionada negociação com o Banco do Brasil (item 104 deste relatório), caso sejam disponibilizadas extrações de arquivos dos extratos bancários das contas correntes municipais, esses dados poderão ser confrontados com as relações de pagamentos arquivadas no âmbito das prestações de contas municipais.

126. No que se refere à comprovação da execução física dos programas e serviços, a insuficiência de informações no DEFF é ainda maior.

127. O DEFF 2013 traz tabela com os dados da quantidade executada do respectivo programa/serviço cofinanciado por piso. No entanto, de acordo com a SNAS, na maior parte das vezes, os campos de atendimentos executados são preenchidos com os próprios quantitativos pactuados, não havendo uma real medição do que foi realizado.

128. Conforme mencionado, a SNAS considera que o cofinanciamento federal não deve ser compreendido como ‘pagamento por procedimentos’, mas como recursos visando à disponibilização/oferta de serviços. Desse modo, entende que não deve ser avaliada a quantidade executada, mas se os serviços e programas estavam disponíveis (capacidade de atendimento).

129. Restou verificado que apesar do demonstrativo ser um instrumento de prestação de contas da execução físico-financeira, ele reflete basicamente a execução financeira. Os próprios documentos comprobatórios arquivados nos municípios correspondem quase integralmente a pagamentos, balanços, contratos, etc.

130. A partir das visitas realizadas, constatou-se, entretanto, que há uma diversidade de documentos que respaldam a execução dos serviços socioassistenciais, arquivados na Secretaria Municipal de Assistência Social e nos equipamentos públicos (CRAS e CREAS), tais como: formulários de inscrição, frequências e relatórios de atividades. Esses documentos, porém, são em grande volume e de difícil consolidação no próprio processo de contas municipal.

131. Ao ser questionada sobre como é monitorada a execução dos serviços cofinanciados, a SNAS informou que além do monitoramento anual realizado pelo Censo SUAS, também são efetuados acompanhamentos dos serviços e programas por meio de outros sistemas informatizados e bases de dados, como Sistema de Cadastro do SUAS (CadSUAS); Registro Mensal de Atendimentos (RMA); Termos de aceite; entre outros listados na peça 12, p. 2-4, alínea ‘f’. Esses sistemas trazem informações diversas sobre a execução dos serviços como as constantes às peças 23 a 25.

132. A SNAS informou, entretanto, que os dados constantes em seus sistemas de acompanhamento/monitoramento da execução dos serviços socioassistenciais não têm por finalidade a aprovação ou não das contas, uma vez que tais informações influenciam apenas na fase

do repasse, com o bloqueio ou suspensão do pagamento dos recursos do piso em que se detectou o problema.

133. Nota-se, desse modo, que a execução física é monitorada 'à distância' pela SNAS e não tem relação com a fase de prestação de contas (execução financeira), que é controlada pelo FNAS.

134. Considera-se todavia que, embora o acompanhamento da SNAS não influencie na avaliação da prestação de contas propriamente dita, tem por finalidade respaldar a execução física dos serviços socioassistenciais.

135. O próprio FNAS informou, em reunião com a equipe de auditoria, que as fiscalizações realizadas nos municípios são pontuais, como nos casos de não envio da documentação comprobatória ou de denúncia que mereça ser verificada *in loco*. Relatou ainda que são realizados trabalhos de fiscalização em conjunto com a Assessoria Especial de Controle Interno do MDS (AECI), conforme plano estratégico dessa assessoria, mas sem periodicidade definida. Essa situação reforça a necessidade de elementos adicionais para subsidiar a avaliação da execução dos serviços socioassistenciais.

136. Nesse contexto, considerando que o instrumento de prestação de contas, pelos municípios, dos recursos repassados fundo a fundo é o DEFF, que deve refletir não só a parte financeira, como também a parte física, propõe-se que informações relativas ao monitoramento/acompanhamento realizado pela SNAS passem a compor, mediante Nota Técnica, o processo de prestação de contas autuado no FNAS, de modo a respaldar, quanto à execução física, a aprovação das contas dos municípios, uma vez que atualmente a análise do FNAS se restringe ao aspecto financeiro.

Proposta de encaminhamento

137. Com o objetivo de trazer mais subsídios para a avaliação dos CMAS e da SNAS acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e a execução dos serviços socioassistenciais, além de conferir mais transparência às despesas efetuadas, propõe-se **determinar** à SNAS que promova aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo por meio da adoção das seguintes medidas:

a) exigência da relação de pagamentos efetuados com os recursos federais transferidos fundo a fundo, de forma padronizada, a ser arquivada pelos municípios, com as seguintes informações: piso e programa; nome do beneficiário; CPF ou CNPJ; objeto; data do pagamento; valor; entre outras informações relevantes. No caso de transferências voluntárias, deve-se ainda informar o número do instrumento;

b) avaliação junto aos municípios quanto à viabilidade de disponibilização, no site oficial da prefeitura, do documento listado na alínea anterior, de forma acessível ao público, para que sirva de ferramenta de transparência e de controle social;

c) elaboração de nota técnica, a ser incluída nos processos de prestação de contas autuados no FNAS, com vistas a respaldar o acompanhamento e o monitoramento, pela SNAS, da execução dos programas e serviços socioassistenciais cofinanciados.

Benefícios de controle esperados

138. Como benefício da implementação das medidas propostas está o incremento de informações no processo de prestação de contas dos recursos fundo a fundo, com vistas a auxiliar a comprovação dos gastos executados pelos municípios e a identificação de eventuais irregularidades, bem como conferir maior transparência quanto à utilização desses recursos e quanto ao acompanhamento realizado pelo MDS.

Achado 02: O Parecer dos Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS) sobre o Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF) apresenta conteúdo insuficiente para a manifestação quanto ao cumprimento das finalidades dos repasses e à execução dos serviços socioassistenciais

139. A obrigatoriedade de manifestação pelos CMAS sobre o DEFF está normatizada nos artigos:

a)Constituição Federal - inciso II do art. 204;

b) LOAS (Lei 8.742/1993) - inciso II do artigo 5º ; § 2º do art. 6º ; § 4º do art. 17; § 1º do art. 28, inciso II do art. 30, art. 30-B e principalmente o art. 30-C;

c) Decreto7.788/2012 - art. 8º ;

d) NOB SUAS 2012 (Resolução 33, de 12/12/2012) - inciso VII do art. 5º ; § 1º do art. 48; art. 84; inciso III do art. 85; inciso IX do art. 86; artigo 114; § 3º do art. 119; e incisos III e V do artigo 124;

e) Portaria MDS 625/2010 - § 3º do art. 6º.

Estrutura do Parecer do Conselho de Assistência Social sobre o DEFF

140. A estrutura básica do parecer consiste na identificação do Conselho Municipal de Assistência Social e da Prefeitura Municipal e num elenco de questões que o conselho deve responder.

141. O modelo do parecer para o exercício de 2013 (peça 15, p. 24) traz seis questões sobre a execução dos recursos, com opções de respostas e campo para comentários, conforme segue:

1 -Os recursos federais destinados à execução dos serviços/programas foram utilizados na finalidade estabelecida pela União?			
O Conselho deverá verificar se os gastos efetuados, com o recurso dos serviços/programas, foram realizados em conformidade com a finalidade estabelecida em normativos federais e orientações do FNAS.			
Sim, todos os recursos	Não, parte dos recursos (especifique)	Nenhum recurso foi executado na finalidade	Nenhum recurso foi executado
COMENTÁRIO:			

2 -Os relatórios de execução orçamentária e financeira apresentados ao Conselho foram de fácil compreensão?	
O Conselho deverá avaliar o grau de clareza e qualidade dos relatórios de execução orçamentária e financeira apresentados pelo gestor.	
Sim	Não
COMENTÁRIO:	

3 - O Conselho acompanhou a elaboração e execução do orçamento da Assistência Social?		
O Conselho deverá responder se avaliou e acompanhou o orçamento nas fases de planejamento e execução, em seu âmbito.		
Com frequência.	Em determinados períodos.	Quando solicitado.
COMENTÁRIO:		

4 - A execução dos recursos cofinanciados pela União, foi realizada, conforme as normas que regulamentam os serviços/programas?		
O Conselho deverá avaliar se a execução foi realizada, tendo como base os seguintes normativos: Resoluções CNAS nº 109/2009 e 33/2012, Decreto 7.788/2012, Lei 8.742/1993, dentre outros.		
Sim	Não (Especifique)	Não houve execução de recursos
COMENTÁRIO:		

5 - Os serviços/programas cofinanciados pela União foram prestados à população de forma regular, sem descontinuidade, durante todo o exercício?
De acordo com a Portaria 625/2010, o gestor só poderá reprogramar o recurso do

serviço/programa, se este o ofertou de forma ininterrupta no ano.		
Todos foram prestados sem descontinuidade	Parte foi prestada com descontinuidade (especifique)	Nenhum serviço/programa prestado de forma continua
COMENTÁRIO:		

6 - O ente cofinanciou os serviços/programas?		
O Conselho deverá verificar se o gestor local disponibilizou recursos próprios para execução dos serviços socioassistenciais.		
Sim, por meio do Fundo de Assistência Social.	Sim, por meio de outra estrutura local.	Não
COMENTÁRIO:		

142. Em algumas respostas negativas o gestor deve especificar nos comentários qual o piso, programa ou serviço relacionado, uma vez que as questões do parecer se referem indistintamente ao valor total do repasse. Ao fim, o conselho deve se manifestar de forma favorável ou desfavorável à execução dos recursos, existindo um campo para eventuais ressalvas.

143. De modo geral, os temas abordados nos pareceres ao longo dos exercícios de 2011 a 2013 são: execução dos recursos na finalidade estabelecida; execução dos recursos em conformidade com as normas regulamentadoras; prestação dos serviços de forma regular e sem descontinuidade; apresentação ao conselho de relatórios de fácil compreensão; acompanhamento da elaboração e execução do orçamento da Assistência Social; cofinanciamento dos serviços e programas pelo ente.

144. Nesse período foram realizadas adaptações no conteúdo do parecer (v. pareceres 2011 a 2013, peça 15, p. 4, 16-19 e 24).

145. A partir de 2012, foi excluída a questão sobre melhorias na qualidade e na quantidade dos serviços ofertados à população. Segundo o FNAS, a exclusão ocorreu devido à subjetividade e à falta de critérios para responder a questão.

146. Houve ainda alterações na redação das questões e ampliação das alternativas de respostas, que anteriormente se resumiam a ‘sim’, ‘não’ e ‘não sabe informar’.

Análise automatizada do ANPC sobre o parecer do CMAS

147. Conforme mencionado, o parecer favorável constitui requisito essencial para a aprovação em bloco das prestações de contas.

148. As respostas às questões do parecer servem como parâmetros para a aprovação automática das contas, podendo gerar notificações ao gestor no caso do conselho avaliar, por exemplo, que nem todos serviços/ações foram executados de acordo com as normas reguladoras dos pisos de proteção específicos ou que os recursos destinados não foram utilizados, em sua totalidade, na finalidade para a qual foram disponibilizados.

149. Os parâmetros relacionados ao parecer do CMAS para os exercícios de 2011 e 2012 estão descritos nos itens 88 a 95 deste relatório. Quanto às prestações de contas de 2013, até o término desta auditoria, os parâmetros de análise ainda não haviam sido definidos.

Outras informações

150. No que diz respeito à atuação e às análises realizadas pelos Conselhos Municipais de Assistência Social, como subsídio à emissão do parecer sobre o DEFF, não foi possível aprofundar no assunto por não fazer parte do escopo desta auditoria.

151. Contudo, auditoria desta Corte de Contas que resultou no Acórdão 2809/2009-Plenário verificou deficiências na atuação dos conselhos e fez a seguinte recomendação à SNAS:

9.3.13 Priorize a regulamentação dos critérios e procedimentos para aprovação, pelos conselhos de assistência social competentes, do Plano de Ação e do Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira, ou documento equivalente, consoante o disposto no artigo 14, *caput* e inciso I, da Portaria MDS/GM 625/2010.

152. No segundo monitoramento do mencionado acórdão, por meio do TC-009.817/2013-1, a SNAS, entre outras informações, registrou que o site do MDS trazia os critérios para a aprovação do DEFF (peça 19, p. 18, daqueles autos). Neste monitoramento, verificou-se, porém, que o site do MDS traz apenas orientações quanto à operacionalização do sistema (como logar e quais campos devem ser preenchidos, por exemplo) e não orienta acerca dos critérios e procedimentos a serem considerados ou executados pelos conselheiros, a fim de auxiliar no embasamento da sua manifestação.

153. Nesse sentido, não há direcionamento sobre o que deve ser avaliado pelo conselho com relação ao Plano de Ação e ao DEFF, ou documento equivalente, para subsidiar as respostas ao seu parecer. Naqueles autos, ainda não julgados, foi proposta determinação à SNAS para que informe nas próximas contas acerca da implementação total da recomendação, objeto do item 9.3.13 do Acórdão 2809/2009-Plenário.

154. Além da ausência de regulamentação dos critérios e procedimentos para aprovação, pelos conselhos de assistência social, do Plano de Ação e do DEFF, as fiscalizações por sorteios realizadas pela CGU nos últimos anos têm encontrado deficiências diversas relacionadas aos conselhos, como: o não desempenho de suas atribuições de acompanhamento e fiscalização da execução dos programas socioassistenciais; a não disponibilização de infraestrutura para o seu funcionamento por parte do município; e a aprovação dos demonstrativos sem fundamentação em fiscalizações/acompanhamentos (peça 41, p. 1-2).

Avaliação sobre o conteúdo do parecer do CMAS

155. A presente auditoria constatou que o parecer sobre o DEFF necessita de aperfeiçoamentos para subsidiar a avaliação do CMAS, tendo em vista a importância desse instrumento na sistemática de prestação de contas dos recursos transferidos fundo a fundo.

156. Foram verificadas possibilidades de inclusão e de adaptação de questões no parecer que poderão trazer mais subsídios para a avaliação do conselho acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e da execução dos serviços socioassistenciais.

157. Uma delas diz respeito à acessibilidade e à compreensão da documentação comprobatória dos gastos mencionada no art. 7º da Portaria 625/2010-MDS. A documentação comprobatória tem por objetivo respaldar a adequada aplicação dos recursos na execução dos serviços. Apesar de ser mencionado na portaria que a documentação deve ser arquivada e estar disponível para avaliação do conselho e dos órgãos de controle, não há, a partir de 2012, menção no parecer do conselho sobre essa documentação, à exceção do relatório de execução orçamentária e financeira.

158. Em visita ao Município de Formosa, por exemplo, observou-se que o conselho não analisava a documentação para emitir o parecer sobre as contas, havendo apenas uma apresentação pela assessora da Secretaria Municipal de Assistência Social sobre os programas e os serviços que foram executados ao longo do exercício.

159. Desse modo, uma questão que aborde expressamente a análise da documentação evitaria ou ao menos reduziria situações como a descrita, que torna frágil a manifestação do conselho, a qual é importante condição para a aprovação da prestação de contas dos recursos fundo a fundo pelo FNAS.

160. Outra questão importante seria quanto à existência de limitações pelo CMAS que tenham impactado na adequada manifestação sobre o DEFF, incluindo a opção de resposta ‘Sim/Especifique’.

161. Conforme o Censo SUAS 2013 demonstra (peça 24), parte dos conselhos ainda não possui a infraestrutura ideal para trabalhar, como sede específica para o seu funcionamento, veículo de uso exclusivo e secretaria executiva para apoiar as atividades desenvolvidas.

162. Nas visitas aos municípios, os conselheiros abordaram ainda a necessidade de capacitação para o exercício de suas atribuições, sobretudo quanto ao controle da aplicação dos recursos alocados nos fundos municipais de assistência social.

163. Outras possíveis limitações seriam a restrição de acesso à documentação ou de esclarecimentos aos conselheiros por parte dos gestores. Assim, é importante saber quais limitações podem impactar especificamente na emissão do parecer, o que serviria de indício de que a manifestação pode ter sido prejudicada.

164. Quanto aos relatórios que devem ser encaminhados ao CMAS, nota-se que a questão 2 do parecer para o exercício de 2013, menciona apenas os relatórios de execução orçamentária e financeira, quando deveria mencionar também o relatório de atividades, já que a NOB/SUAS 2012 dispõe em seu art. 124:

art. 124- Aos conselheiros devem ser encaminhados com antecedência necessária para a devida apreciação, os seguintes documentos e informações do órgão gestor da política de assistência social.

(...)

III- relatórios trimestrais e anuais de atividades e de realização financeira dos recursos.

165. O relatório de atividades consiste em importante instrumento para a comprovação da execução física dos serviços executados e para comparação com o que foi executado financeiramente.

166. Como opções de resposta dessa questão, propõe-se ‘Em parte/Especifique’ e ‘Não foram apresentados relatórios pelos gestores’.

167. Outras questões que caberiam ser incluídas no parecer dizem respeito à observância das prioridades relacionadas à execução dos serviços socioassistenciais, estabelecidas no planejamento de cada município, e à suficiência das equipes de referência.

168. Considera-se que os conselhos devem verificar, além da conformidade dos gastos com as normas, o atendimento das prioridades estabelecidas nos planos municipais de Assistência Social. Isso porque, de acordo com o art. 2º da Portaria MDS 625/2010, os recursos fundo a fundo são transferidos aos municípios com base no Plano de Ação, que é um desdobramento do Plano de Assistência Social.

169. Já o art. 6º do Decreto 7788/2012 dispõe que os recursos transferidos do FNAS aos fundos dos estados, DF e municípios serão aplicados segundo prioridades estabelecidas em planos de assistência social, aprovados por seus respectivos conselhos, observada, no caso de transferência a fundos municipais, a compatibilização com o plano estadual e o respeito ao princípio da equidade.

170. No que tange à questão sobre a equipe de referência, podem existir dificuldades a serem enfrentadas pelos conselhos quanto ao atesto da adequada atuação dos profissionais, em virtude, por exemplo, de casos de alta rotatividade. Considera-se, contudo, que deve haver alguma forma de avaliação, tendo em vista que os gastos com as equipes podem chegar a 60% dos recursos do cofinanciamento do respectivo nível de Proteção Social. Alternativa a ser estudada seria a avaliação da suficiência da equipe, verificando se há reclamações de sobrecarga ou ociosidade/má alocação de profissionais.

171. Ambas as questões (prioridade na execução dos serviços e suficiência da equipe) podem indicar problemas na eficácia e na disponibilidade dos serviços prestados. Assim, a depender das respostas às questões, poderá ser enviada orientação ao município ou até solicitada documentação comprobatória da regularidade da aplicação dos recursos. Ademais, as questões propostas serviriam para avaliar se os serviços estão sendo executados de acordo com o desejado.

172. Ante o exposto, entende-se que as questões do parecer hoje existentes são insuficientes para refletir a execução dos serviços e a regular aplicação dos recursos. Por ser peça imprescindível para a aprovação ou não das contas pelo FNAS, faz-se necessário que o parecer do CMAS seja aperfeiçoado, motivo pelo qual cabe ao FNAS estudar novos aprimoramentos a serem realizados nesse instrumento, em especial, quanto aos temas abordados.

Proposta de encaminhamento

173. Propõe-se **determinar** à SNAS que promova estudos para o aperfeiçoamento no conteúdo do Parecer do CMAS sobre o DEFF, verificando a viabilidade de incluir/adaptar questões quanto aos temas a seguir relacionados, de modo a trazer mais subsídios para a avaliação do conselho acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e da execução dos serviços socioassistenciais:

a) incluir questão quanto à acessibilidade e à compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

b) adaptar a questão 2 do modelo do parecer para o exercício de 2013, mencionando também o relatório de atividades, trazendo como opção de resposta 'Em parte/Especifique' e 'Não foram apresentados os relatórios pelos gestores';

c) incluir questão quanto à existência de limitações pelo CMAS que impactaram na adequada manifestação sobre o DEFF, incluindo a opção 'Sim/Especifique';

d) incluir questão quanto à observância das prioridades relacionadas à execução dos serviços socioassistenciais, estabelecidas no planejamento de cada município;

e)incluir questão quanto à suficiência da equipe de referência para a execução dos serviços socioassistenciais.

Benefícios de controle esperados

174. Como benefício da implementação das medidas propostas, tem-se o aperfeiçoamento do conteúdo do parecer do CMAS, com vistas a trazer mais subsídios para a manifestação dos conselhos sobre o DEFF e para a análise realizada pelo FNAS sobre as contas.

Achado 03: Normatização insuficiente quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, dos documentos comprobatórios dos recursos transferidos fundo a fundo

Normativos existentes no âmbito do MDS

175. De acordo com a Portaria MDS 625, de 10 de agosto de 2010, que dispõe sobre a forma de repasse dos recursos do cofinanciamento federal aos estados, DF e municípios e sua prestação de contas, cabe aos municípios manter arquivados os documentos comprobatórios das despesas realizadas na execução do objeto da transferência, em boa ordem e conservação, devidamente identificados e à disposição da SNAS e dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos do julgamento das contas dos responsáveis pelo Tribunal de Contas da União (art. 7º, *caput* e § 1º).

176. A Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/SUAS), aprovada pela Resolução CNAS 33, de 12 de dezembro de 2012, registra, por sua vez, que as despesas efetuadas com recursos financeiros recebidos na modalidade fundo a fundo devem atender às exigências legais concernentes ao processamento, empenho, liquidação e efetivação do pagamento, mantendo-se a respectiva documentação administrativa e fiscal pelo período legalmente exigido. A norma exemplifica os documentos comprobatórios das despesas, tais como notas fiscais, recibos, faturas, dentre outros legalmente aceitos, que deverão ser arquivados preferencialmente na sede da unidade pagadora do estado, Distrito Federal ou município, em boa conservação, identificados e à disposição do órgão repassador e dos órgãos de controle interno e externo (art. 49).

177. Além disso, o Caderno de Gestão Financeira e Orçamentária do SUAS, editado pelo MDS em 2014, traz orientações para a execução dos recursos transferidos na modalidade fundo a fundo (peça 26).

178. O caderno orienta o gestor público municipal a proceder à abertura de processos de pagamentos de recursos federais com todos os documentos (comprovantes de despesas, contratos, convênios e licitações) que comprovem a origem e a execução orçamentário-financeira do recurso.

179. Orienta também a guarda de todos os documentos comprobatórios, que devem ser identificados com a origem da despesa/programa e a descrição do que foi adquirido/pago no próprio documento ou no processo de pagamento, a fim de comprovar o nexo de causalidade entre a receita e a despesa.

180. Contudo, não obstante a existência desses normativos e orientações, verificou-se que a questão relacionada ao arquivamento da documentação comprobatória no âmbito dos municípios ainda carece de regulamentação mais detalhada.

181. Isso porque, embora esses normativos exijam que os documentos sejam arquivados, em boa ordem e conservação, devidamente identificados e disponíveis, não estabelecem, por outro lado, de que forma seria o arquivamento: por piso de proteção social, por programa, segregado da documentação dos gastos municipais, com numeração sequencial de páginas, apenas para citar alguns exemplos.

182. Essa falta de detalhamento implica a realização de diferentes procedimentos por parte dos municípios quanto à apresentação, à organização e à guarda dos documentos comprobatórios, para fins de comprovação dos gastos realizados com recursos transferidos fundo a fundo.

Situação encontrada

183. Em visitas realizadas pela equipe de auditoria às Secretarias de Assistência Social dos municípios de Formosa, Abadiânia e Planaltina, todos de Goiás, verificou-se, da análise da documentação comprobatória dos recursos federais transferidos fundo a fundo, exercícios 2012 e 2013, as situações a seguir exemplificadas.

184. Nos três municípios, observaram-se fragilidades quanto à apresentação dos documentos comprobatórios, especialmente quanto à identificação do programa e da origem dos recursos, embora a legislação do MDS disponha que a documentação deve estar devidamente identificada.

185. Em Formosa, os documentos de requisição, de empenho, de liquidação e de pagamento de materiais e serviços para a execução do Programa Projovem Adolescente (financia o Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para Adolescentes e Jovens de 15 a 17 anos) possuíam a indicação do recurso federal que iria amparar a despesa (peça 27, p. 1, 17-18 e 24-27; peça 28, p. 2; 5; 6; 8; 22; 27; 29-30; 34; 37-38;43;45-46). Entretanto, as notas fiscais dos produtos e serviços adquiridos não tinham essa indicação ou tinham de forma deficiente pois, apesar de mencionarem o número do pregão, do contrato e do programa, não identificavam se o financiamento era municipal ou federal (peça 27, p. 22-23; peça 2, p. 3-4; 7; 28; 35; 44).

186. Em Abadiânia, as notas de liquidação de despesa mencionavam a fonte pagadora municipal (100), todavia a solicitação de pagamento do dispêndio informava a fonte federal (129), e as notas fiscais correspondentes não traziam identificação de qual recurso teria sido efetivamente utilizado (peça 29, p. 2-9).

187. Também observou-se, em contrato de prestação de serviços de orientador social para o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), que não constava a fonte de recurso (federal ou municipal) que iria arcar com a despesa (peça 31, p.14-17).

188. Em Planaltina-GO, constatou-se, em relação aos documentos de despesa com recargas de cartuchos de impressoras para o CRAS (peça 32, p. 26-36), que apenas na solicitação de pagamento (p. 29) havia informação quanto à origem do recurso utilizado. Nos demais documentos contábeis, e nota fiscal (p. 30), ao contrário, não havia identificação dessa origem.

189. Sobre a organização dos documentos comprobatórios dos gastos com recursos transferidos pelo FNAS, verificou-se que os municípios visitados adotam procedimentos próprios.

190. Em Formosa, havia três tipos de arquivos: o mais completo ficava no órgão de controle interno. Possuía comprovantes arquivados por mês, como balancetes, relação de pagamentos, extratos bancários, pedido de aquisição de material/serviços, notas de empenho e de liquidação, autorizações de pagamentos, contratos. Outro arquivo, mais resumido e por piso de proteção social, ficava na Secretaria de Assistência Social e se constituía de documentos julgados relevantes para a secretaria, como solicitação de compra, nota de empenho e nota fiscal. Um terceiro arquivo era utilizado para subsidiar o preenchimento do DEFF.

191. Em Abadiânia, os documentos estavam organizados, por mês, no órgão de controle interno e abrangiam, no mesmo arquivo, a documentação comprobatória tanto dos recursos federais, quanto dos recursos municipais.

192. No Município de Planaltina-GO, os documentos comprobatórios relativos aos recursos federais repassados estavam arquivados no órgão de controle interno, em pastas por número de contas e/ou Programas. Esses documentos, entretanto, não contemplavam os contratos administrativos, que se encontravam em pasta separada.

193. A Secretaria de Assistência Social também possuía arquivos mais resumidos, para preenchimento do DEFF. Tais arquivos continham documentos, como relação de pagamentos, extratos de contas, e relação de parcelas pagas.

194. Verificou-se também que apenas o Município de Formosa mantinha os arquivos com folhas numeradas e rubricadas (peças 27, 28, 29, 30 e 32).

195. No que diz respeito à documentação comprobatória dos convênios firmados pelos municípios que contemplavam recursos repassados pelo FNAS, observou-se que em Formosa a documentação estava arquivada em pasta separada na Secretaria de Assistência Social. A secretaria informou que os valores federais utilizados no ajuste eram incluídos no DEFF, no respectivo piso de proteção social.

196. Em Planaltina, a secretaria informou que havia um convênio com a entidade Casa Lar, para o qual não eram repassados diretamente recursos financeiros e sim recurso material, além da cessão de pessoal, contratado mediante processo seletivo. Afirmou, entretanto, que não havia instrumento formalizado do convênio e que o convenente enviava relatórios de atividades mensais sobre os serviços executados. As despesas do ajuste são lançadas no DEFF, no respectivo piso de proteção social.

197. Sobre a disponibilidade dos documentos comprobatórios, verificou-se que os três municípios não dispunham, de imediato, da documentação anterior ao exercício de 2012. Formosa e Abadiânia informaram que a documentação existia, contudo seria de difícil localização, por estar arquivada em diferentes lugares e formas. Planaltina, por sua vez, alegou que a documentação estaria disponível, porém arquivada por mês, e não por contas ou programa, como é adotado atualmente.

198. De outra parte, o MDS, em resposta a ofício de requisição da equipe de auditoria (peça 12, p. 2), expôs que a regulamentação quanto à exigência de arquivamento, organização, conservação e disponibilidade já está prevista em normas específicas, como a Lei 4.320/64, no tocante à menção dos documentos exigidos para o pagamento da despesa, bem como a própria Portaria MDS 625/2010 (artigo 7º já transcrito).

199. Informou que apesar disso o FNAS está elaborando, de forma sistematizada, orientações relativas à guarda e ao arquivo de documentos para auxiliar os gestores a organizarem a documentação comprobatória de gastos.

Avaliação da normatização vigente

200. A despeito das informações prestadas pelo ministério, considera-se necessária uma padronização mínima de arquivamento, visto que embora o MDS disponha de legislação acerca do assunto, observou-se, na prática, a adoção de procedimentos pelos municípios que podem trazer prejuízo a segurança das informações, à transparência e ao acompanhamento da aplicação dos recursos federais, como a falta de identificação da origem dos recursos nos correspondentes documentos fiscais, a organização conjunta dos documentos comprobatórios dos gastos federais e municipais, além de formas diversas de organização dos documentos que prejudicam a disponibilização dos mesmos.

201. A questão da apresentação e da organização dos documentos comprobatórios das despesas realizadas com recursos transferidos pelo FNAS, inclusive já foi objeto de constatação em auditoria realizada pelo TCU em 2009, notadamente quanto à falta de identificação do respectivo programa nos comprovantes de despesas, Acórdão 2809/2009-TCU-Plenário (item 9.3.11).

202. Nesse contexto, considera-se que o MDS deve proceder ao detalhamento da Portaria MDS 625/2010, com vistas a aperfeiçoar os procedimentos de arquivamento da documentação pelos municípios, contribuindo para um melhor controle dos gastos executados com os recursos transferidos fundo a fundo.

Proposta de encaminhamento

203. Propõe-se **determinar** à SNAS que expeça, nos termos do art. 14 da Portaria MDS 625/2010, normas regulamentadoras referentes à documentação comprobatória dos gastos realizados, pelos municípios, com recursos fundo a fundo repassados pelo FNAS, especialmente em relação aos seguintes pontos:

a)organização padronizada dos documentos comprobatórios das despesas por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, de modo a facilitar a disponibilidade da documentação e o acompanhamento das despesas;

b)indicação do nome do piso e programa/serviço e da origem federal dos recursos nos comprovantes de todas as etapas da despesa (empenho, liquidação e pagamento), e em todos os documentos fiscais correspondentes, para fins de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a despesa realizada;

c)segregação dos documentos comprobatórios relativos às despesas pagas com recursos municipais e às despesas financiadas com recursos federais, de forma a dar mais transparência e facilitar o acompanhamento dos gastos efetuados com recursos federais;

d)exigência de que os editais de licitações, contratos, convênios que envolvam os recursos repassados pelo FNAS, ainda que possuam arquivos próprios, estejam identificados e facilmente disponíveis, com vistas a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos fundo a fundo.

204. Propõe-se, ainda, **determinar** à SNAS que promova estudos quanto à viabilidade de que a documentação comprobatória constitua processo (s) administrativo (s) físico (s) ou eletrônico (s) de prestação de contas pela prefeitura, organizado de forma cronológica, por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, com termos de abertura e encerramento e páginas numeradas sequencialmente e rubricadas, com o intuito de permitir a segurança das informações, a fácil localização e compreensão da documentação comprobatória dos gastos.

Benefícios de controle esperados

205. Como benefício da implementação das medidas propostas, busca-se o aprimoramento quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, dos documentos comprobatórios dos recursos transferidos fundo a fundo, com vistas à melhoria na transparência e na fiscalização desses recursos.

ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

Com base no que prevê a Portaria-Segecex 4, de 26/2/2010, foi enviado à SNAS/MDS o Relatório Preliminar da presente auditoria para que os gestores encaminhassem seus comentários.

Os principais pontos constantes da manifestação serão abordados a seguir, de forma resumida, com o intuito de elucidar as questões mais relevantes apontadas neste relatório.

Achado 1 - O Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF) traz informações insuficientes para refletir a aplicação dos recursos repassados fundo a fundo aos municípios

Comentários do gestor:

Inicialmente, o gestor trouxe informações a respeito da análise das prestações de contas de 2012. Esclareceu que após a realização dos trabalhos de auditoria da equipe do TCU, foi desenvolvido aplicativo para proceder à análise das prestações de contas de 2012, já contando com novos parâmetros de análise, gerando notas técnicas, termos de aprovação e ofícios, até que seja finalizado o módulo do sistema que realizará conferência das informações do DEFF.

Isso foi realizado, considerando a complexidade existente na homologação do novo ANPC, a fim de evitar maiores prejuízos na análise das prestações de contas relativas aos recursos repassados no exercício de 2012.

Para essa análise, o FNAS incluiu os seguintes parâmetros em acréscimo aos já descritos para 2012, nos itens 90-95 deste relatório:

- Com base no piso:

verifica se houve declaração de gastos diferente de R$ 0,00. Se o gasto for igual a R$ 0,00, verifica se o saldo final é superior ou igual ao saldo inicial;

verifica se houve gasto com servidores no CAPACITASUAS e;

verifica se houve gasto com servidores superior a 60% (art. 6º -E) nos programas ACESSUAS e 'Ações socioassistenciais nos municípios com grande contingente de imigrantes';

Com base no parecer do conselho, os parâmetros foram os mencionados na peça 42, p. 4, tendo a SNAS informado que as questões impeditivas quanto à possibilidade de parecer pela aprovação das contas foram aquelas relativas à utilização dos recursos na finalidade estabelecida e em conformidade com as normas, e à disponibilização dos serviços durante todo exercício. Ou seja, nos casos em que as questões citadas tiveram como resposta 'Não', foram gerados itens de notificação.

A SNAS registra que, com a aplicação dos critérios supracitados para a análise do DEFF de 2012, foram aprovadas 3.405 prestações de contas e notificados 1.941 gestores, bem como comunicados os respectivos conselhos de assistência social.

Quanto ao mérito do achado, o gestor trouxe justificativas referentes à proposta de inclusão da relação de pagamentos na sistemática de prestação de contas (peça 42, p. 5). Essas justificativas foram acatadas pela equipe, tendo sido realizadas as devidas alterações no conteúdo do relatório.

No que diz respeito à avaliação da execução física, mencionada a partir do item 126 do relatório, a SNAS informou que a lógica de repasse da própria Política de Assistência Social considera a disponibilidade do serviço para o cidadão que dele necessitar e não o próprio atendimento em si. Nesse aspecto, argumenta que a forma legítima de colher informações relativas à disponibilidade dos serviços é o parecer do conselho.

Além disso, registra que existe distinção na lógica do SUAS quanto à execução física e o monitoramento dos atendimentos. A execução física pauta-se pela disponibilidade durante todo o exercício dos serviços/programas à população, devendo ser informada por meio do parecer do conselho sobre o DEFF.

Quanto ao monitoramento, a SNAS entende que é um importante aspecto da política. Para tanto, instituiu diversos mecanismos para acompanhar a estrutura física, os recursos humanos, o horário de funcionamento dos equipamentos públicos, os atendimentos, e outros, além de aperfeiçoá-los constantemente, para fins de realização de diagnóstico e estudos que embasam a manutenção, a modificação e a criação de diretrizes nacionais.

Análise da equipe de auditoria:

Não obstante as informações trazidas pelo gestor, a equipe considera que a questão do parecer do conselho que trata da disponibilidade dos serviços durante todo o exercício não pode ser o critério único de comprovação de execução física. Entende-se que essa informação e aquelas resultantes de monitoramento são complementares, para efeito de prestação de contas, uma vez que não basta a disponibilidade dos serviços, mas também a adoção de critérios mínimos para o funcionamento (verificados a partir do monitoramento), independente do número de atendimentos realizados.

Nesse sentido, mantém-se a proposta de que informações obtidas pelo monitoramento da SNAS sejam agregadas à prestação de contas.

Achado 2 - O Parecer dos Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS) sobre o Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico-Financeira (DEFF) apresenta conteúdo insuficiente para a manifestação quanto ao cumprimento das finalidades dos repasses e à execução dos serviços socioassistenciais

Comentários do gestor:

Em sua manifestação, a SNAS destacou que, no que se refere ao papel do conselho na avaliação da prestação de contas, mediante parecer, devem ser diferenciadas as questões com o objetivo de levantamento de informações para planejamento e questões referentes à efetiva execução dos recursos.

Afirma ainda que a diferenciação entre esse tipo de questões é de grande importância, dado que o parecer do conselho se constitui como uma importante ferramenta de avaliação não só da execução das atividades desenvolvidas, mas também da regular aplicação dos recursos.

Entende que as questões propostas pela equipe de auditoria são relevantes para a realização de diagnóstico quanto à atuação do conselho, porém em instrumento diverso do parecer sobre o DEFF, pois não estariam relacionadas à utilização de recursos, resultando apenas em orientações aos municípios.

Considera ainda que as questões propostas são subjetivas, inviabilizando a análise automática das contas.

Informa por fim que fiscalizações da CGU identificaram dificuldades no cumprimento das atribuições dos conselhos municipais e do DF, razão pela qual a SNAS e o CNAS incluíram no planejamento dos exercícios de 2014/2015 a contratação de consultoria para elaborar diagnóstico sobre o problema detectado.

Análise da equipe de auditoria:

Essa equipe considera que as questões propostas não possuem, de fato, relação direta com a utilização dos recursos, se comparadas àquelas que o FNAS atualmente considera como impeditivas quanto à possibilidade de emissão de parecer favorável às contas, no caso das respostas serem negativas.

225. Conforme item 92 do relatório, as questões consideradas como impeditivas pelo FNAS para o exercício de 2012 são:

a)Os serviços/programas cofinanciados pela União foram prestados à população de forma regular, sem descontinuidade, durante todo o exercício?

b)Os recursos federais destinados à execução dos serviços/programas foram utilizados na finalidade estabelecida pela União?

c)A execução dos recursos cofinanciados pela União foi realizada conforme as normas que regulamentam os serviços/programas?

226. Entende-se que essas questões certamente devem ser notificadas por já implicarem, se negativas, a irregular utilização dos recursos.

227. Por outro lado, as questões propostas por esta equipe servem como indicativos da utilização irregular dos recursos ou da ocorrência de prejuízo à manifestação do conselho, podendo gerar itens de notificação, para apresentação da documentação comprobatória com vistas à confirmação ou não de irregularidades.

228. Além disso, ainda que parte das questões propostas tenha por objetivo o levantamento de informações, como alegou a SNAS, não há impedimento de que seja analisada a viabilidade de inclusão no parecer do conselho, uma vez que o atual parecer já possui esse tipo de questão, conforme já descrito no item 94 deste relatório.

229. Nesse contexto e tendo em vista que a proposta de encaminhamento é no sentido da realização de estudos, não há razão para alterá-la nesse momento, pois entende-se que as possibilidades de questões a serem incluídas no parecer do conselho merecem ser avaliadas detidamente, analisando as possibilidades e limitações existentes.

Achado 3 - Normatização insuficiente quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, dos documentos comprobatórios dos recursos transferidos fundo a fundo

230. Com relação a este achado, a SNAS informou que apesar da existência de normas gerais relacionadas ao tema, irá regulamentar de forma específica a guarda e a organização dos processos de prestação de contas no âmbito local, contemplando inclusive a necessidade de o gestor local manter em processo próprio a relação de pagamentos proposta neste relatório de auditoria, entre outros documentos que serão necessários para a comprovação da regular execução dos recursos.

231. Desse modo, a SNAS reconhece a necessidade de regulamentação mais detalhada sobre o assunto, indo ao encontro da avaliação dessa equipe de auditoria.

CONCLUSÃO

232. A presente auditoria tratou da sistemática de prestação de contas das transferências fundo a fundo no âmbito da Assistência Social.

Após a execução dos trabalhos, constatou-se que a SNAS e o FNAS não possuem informações suficientes para certificar a regularidade das prestações de contas dos recursos transferidos fundo a fundo aos municípios. Além disso, observou-se a necessidade de melhoria quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, da documentação comprobatória dos recursos repassados.

A auditoria identificou que, apesar das melhorias já implementadas na sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo, ainda são necessários aprimoramentos, tendo em vista constatações como: a) simplicidade dos parâmetros do módulo de análise de contas ANPC; b) baixa expressividade dos pareceres desfavoráveis do CMAS (em torno de 1%) quanto às prestações de contas dos municípios; c) ausência de informações, no processo de contas, quanto à execução física dos serviços/programas cofinanciados.

Desse modo, restou clara a necessidade de informações complementares às existentes no DEFF (principal instrumento de prestação de contas), razão pela qual propõe-se que sejam incorporadas, à sistemática de prestação de contas dos recursos transferidos fundo a fundo, a relação de pagamentos desses recursos, bem como nota técnica relativa ao monitoramento dos serviços e programas cofinanciados, a ser elaborada pela SNAS.

Quanto ao parecer do CMAS, verificou-se a possibilidade de abordagem de outros temas ainda não contemplados e que trariam mais informações para a manifestação do conselho e a análise do FNAS. Determinação de aperfeiçoamento dos pareceres nesse sentido também está sendo proposta.

Por fim, a equipe constatou que a normatização quanto à apresentação, à organização e à guarda, pelos municípios, dos documentos comprobatórios dos recursos transferidos fundo a fundo não é suficientemente detalhada. Esse fato implica a realização de diferentes procedimentos por parte dos municípios, os quais, por vezes, impactam na transparência dos pagamentos e no controle a ser realizado pelos conselhos e pelos órgãos fiscalizadores.

Para essa constatação, propõe-se que a SNAS expeça instruções normativas quanto à documentação comprobatória dos gastos realizados com recursos fundo a fundo, arquivada pelos municípios, especialmente em relação à padronização da organização dos documentos, à identificação das despesas, à segregação de recursos federais e municipais, entre outras.

Quanto aos benefícios decorrentes da implementação das medidas propostas, busca-se trazer subsídios adicionais para a manifestação dos conselhos sobre o DEFF e para a análise realizada pelo FNAS sobre as contas, bem como melhoria na transparência e na fiscalização desses recursos por todos os órgãos/atores envolvidos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

240. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com as propostas de determinações e recomendações a seguir.

I.Com o objetivo de trazer mais subsídios para a avaliação dos CMAS e da SNAS acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e a execução dos serviços socioassistenciais, além de conferir mais transparência às despesas efetuadas, propõe-se **determinar** à SNAS que:

I.1 promova aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo por meio da adoção das seguintes medidas (itens 107 a 136 deste relatório):

a) exigência da relação de pagamentos efetuados com os recursos federais transferidos fundo a fundo, de forma padronizada, a ser arquivada pelos municípios, com as seguintes informações: piso e programa; nome do beneficiário; CPF ou CNPJ; objeto; data do pagamento; valor; entre outras informações relevantes. No caso de transferências voluntárias, deve-se ainda informar o número do instrumento;

b) avaliação junto aos municípios quanto à viabilidade de disponibilização, no site oficial da prefeitura, do documento listado na alínea anterior, de forma acessível ao público, para que sirva de ferramenta de transparência e de controle social;

c) elaboração de nota técnica, a ser incluída nos processos de prestação de contas autuados no FNAS, com vistas a respaldar o acompanhamento e o monitoramento, pela SNAS, da execução dos programas e serviços socioassistenciais cofinanciados.

I.2. promova estudos para o aperfeiçoamento no conteúdo do Parecer do CMAS sobre o DEFF, verificando a viabilidade de incluir/adaptar questões quanto aos temas a seguir relacionados, de modo a trazer mais subsídios para a avaliação do conselho acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e da execução dos serviços socioassistenciais (itens 155 a 172 deste relatório):

a) incluir questão quanto à acessibilidade e à compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

b) adaptar a questão 2 do modelo do parecer para o exercício de 2013, mencionando também o relatório de atividades, trazendo como opção de resposta 'Em parte/Especifique' e 'Não foram apresentados os relatórios pelos gestores';

c) incluir questão quanto à existência de limitações pelo CMAS que impactaram na adequada manifestação sobre o DEFF, incluindo a opção 'Sim/Especifique';

d) incluir questão quanto à observância das prioridades relacionadas à execução dos serviços socioassistenciais, estabelecidas no planejamento de cada município;

e)incluir questão quanto à suficiência da equipe de referência para a execução dos serviços socioassistenciais.

I.3expeça, nos termos do art. 14 da Portaria MDS 625/2010, normas regulamentadoras referentes à documentação comprobatória dos gastos realizados, pelos municípios, com recursos fundo a fundo repassados pelo FNAS, especialmente em relação aos seguintes pontos (itens 183 a 202 deste relatório):

a)organização padronizada dos documentos comprobatórios das despesas por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, de modo a facilitar a disponibilidade da documentação e o acompanhamento das despesas;

b)indicação do nome do piso e programa/serviço e da origem federal dos recursos nos comprovantes de todas as etapas da despesa (empenho, liquidação e pagamento), e em todos os documentos fiscais correspondentes, para fins de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a despesa realizada;

c)segregação dos documentos comprobatórios relativos às despesas pagas com recursos municipais e às despesas financiadas com recursos federais, de forma a dar mais transparência e facilitar o acompanhamento dos gastos efetuados com recursos federais;

d)exigência de que os editais de licitações, contratos, convênios que envolvam os recursos repassados pelo FNAS, ainda que possuam arquivos próprios, estejam identificados e facilmente disponíveis, com vistas a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos fundo a fundo.

II. **determinar** à SNAS que promova estudos quanto à viabilidade de que a documentação comprobatória constitua processo (s) administrativo (s) físico (s) ou eletrônico (s) de prestação de contas pela prefeitura, organizado de forma cronológica, por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, com termos de abertura e encerramento e páginas numeradas sequencialmente e rubricadas, com o intuito de permitir a segurança das informações, a fácil localização e compreensão da documentação comprobatória dos gastos (itens 183 a 202 deste relatório).

III. **determinar** à SNAS que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação contendo cronograma de implementação das medidas que serão adotadas visando o atendimento das deliberações e a correção dos problemas identificados;

IV. **dar ciência** do acórdão a ser exarado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS)."

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de identificar fragilidades na sistemática de prestação de contas dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) para custeio das atividades de assistência social por estados, DF e municípios, por meio, especialmente, de transferências fundo a fundo.

2.Com foco nas prestações de contas dos recursos transferidos, a equipe de fiscalização da SecexPrevidência formulou questões de auditoria indicadas no item 15 do relatório, as quais permitiram, durante a realização dos trabalhos de campo junto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS (Departamentos de Proteção Social Básica, de Proteção Social Especial e Diretoria-Executiva do FNAS), e aos municípios visitados (Formosa; Abadiânia e Planaltina/GO), a identificação de oportunidades de melhoria relatadas em três achados de auditoria, que abordo de forma resumida a seguir, haja vista já contar com amplo detalhamento no relatório precedente.

3.A primeira constatação da equipe reporta-se ao Demonstrativo Sintético Anual de Execução Físico Financeira (DEFF). As evidências coletadas indicam a insuficiência das informações para o objetivo de refletir a aplicação dos recursos transferidos fundo a fundo. Referido demonstrativo corresponde ao principal instrumento da prestação de contas contido no sistema informatizado SUASWeb, preenchido pelos gestores e submetido à avaliação dos conselhos de assistência social. Sua estrutura, ao longo dos anos, tem sido aperfeiçoada, porém ainda apresenta, segundo o relatório, carência de informações relevantes ao controle, a exemplo de uma relação dos pagamentos efetuados com indicação de piso e programa, beneficiário, data de pagamento, valores e documentos fiscais correspondentes às despesas, dentre outras informações úteis e necessárias a um exame de contas mais analítico e à própria transparência das despesas públicas realizadas mediante tais transferências.

4.Diante dessa lacuna de informações relevantes, verificada pela equipe de auditoria, alvitra-se a expedição de determinação com vistas a que se aperfeiçoe a sistemática de prestação de contas, incluindo a exigência de uma relação de pagamentos efetuados que, apesar de não ser remetida junto ao Demonstrativo Sintético Anual, face aos comentários dos gestores, acolhidos parcialmente pela equipe, ao menos seja preenchida e arquivada pelos municípios junto com a documentação relativa às despesas efetuadas, avaliando-se a viabilidade de sua disponibilização no endereço eletrônico das prefeituras, para permitir a transparência e o controle social. Considero oportuno transcrever os motivos pelos quais a SNAS entendeu impertinente incluir a relação de pagamentos efetuados no DEFF a ser enviado via sistema à SNAS, conforme comentários dos gestores, constantes da peça 42, p. 5:

“A inclusão da relação de pagamentos no Demonstrativo, em que pese os possíveis ganhos gerenciais apresentados pela equipe do TCU, poderá trazer diversas implicações para o modelo da política pública de assistência social, bem como dificuldades no âmbito da tecnologia da informação, pois cada município terá que preencher uma lista exaustiva a fim de contemplar todos os gastos por piso/programa, eis que as despesas, via de regra, são de pequena monta. A disponibilização da relação de pagamentos, via sistema, impactará no desempenho da infraestrutura dos sistemas, onerando em demasia o parque tecnológico do MDS.

Nesse aspecto, tendo em vista a própria lógica estabelecida na LOAS, compreendemos que o DEFF não seria ferramenta adequada para obtermos o instrumento sugerido. Para tanto, entende-se que a Relação de Pagamentos é um instrumento importante e deve necessariamente compor o processo de prestação de contas do ente, o qual deverá ser arquivado em âmbito local e estar

disponível em boa ordem e conservação, devidamente identificados e à disposição da SNAS e dos órgãos de controle interno e externo, conforme exposto no art. 7º da Portaria MDS nº 625/2010.

Ressalte-se, por fim, que em vista do exposto a SNAS normatizará a questão relacionada à organização, conservação e guarda de documentos, incluindo a necessidade de constar dos processos administrativos locais as relações de pagamento (...)".

5.Entendo, assim, em linha com as conclusões da equipe de fiscalização, ajustadas a partir dos comentários dos gestores, que é apropriada, **por ora**, a expedição de determinação no sentido alvitrado no relatório de auditoria, de modo a se exigir a relação de pagamentos efetuados dos entes beneficiários dos recursos, a qual, todavia, em vez de constar do DEFF, deverá ser mantida em arquivo, junto ao ente beneficiário e à disposição do órgão transferidor e dos órgãos de controle (social, interno ou externo).

6.Digo "por ora" porque se hoje há limitações para o envio dessa documentação à SNAS, talvez, no futuro, possa haver condições para assim fazê-lo, a fim de permitir ao órgão repassador ter acesso mais imediato à relação de pagamentos, para fins de um exame mais analítico das contas. Logo, em que pese o teor da determinação a ser expedida por este Tribunal, entendo que esta Corte deve se reservar no direito de revisitar a matéria se, porventura, entender insuficientes as medidas a serem adotadas em cumprimento à determinação, e se entender, no futuro, imprescindível a inclusão da relação de pagamentos efetuados no DEFF ou noutro instrumento que o venha a substituir.

7.Quanto às demais proposições relativas ao achado, entendo devam ser acolhidas sob a forma de recomendações. Nesse sentido, menciono a proposição de que haja uma avaliação junto aos municípios quanto à viabilidade de disponibilização, no site oficial das prefeituras, da referida relação de pagamentos efetuados, a ser exigida dos entes beneficiários dos recursos transferidos, de forma acessível ao público, para que sirva de ferramenta de transparência e de controle social. Igualmente entendo que a proposição relativa ao monitoramento/acompanhamento realizado pela SNAS, em que se alvitra passar a compor, mediante Nota Técnica, o processo de prestação de contas autuado no FNAS, de modo a respaldar, quanto à execução física, a aprovação das contas dos municípios, chegue à unidade fiscalizada sob a forma de recomendação. Essas medidas deverão passar por uma avaliação da SNAS quanto à melhor forma de atendimento, razão pela qual se amoldam mais às características das recomendações.

8.No segundo achado de auditoria, a equipe de fiscalização consigna oportunidades de melhoria no modelo do parecer dos conselhos municipais de assistência social emitido sobre o DEFF, cuja estrutura básica está fundada em um elenco de questões a serem respondidas pelos conselheiros municipais. Em relação a esse parecer são propostas, pela secretaria, com base no relatório de auditoria, a inclusão ou adaptação de questões relacionadas a temas considerados de importância para fins de acompanhamento por parte dos conselhos e, consequentemente, para fins de avaliação em exame de prestação de contas.

9.Relativamente às medidas alvitradas pela unidade técnica, em relação a esse segundo achado, entendo que possam ser acolhidas por este Tribunal a título de recomendações, em vez de determinações, dada a natureza deste relatório de auditoria e, especificamente, das questões e das medidas ali abordadas e propostas. Além do mais, as proposições se referem à realização de estudos para o aperfeiçoamento do conteúdo do parecer do CMAS, o que me parece mais aderente à proposição de recomendação, seguindo a sistemática dos processos e procedimentos de ANOp, inclusive com possibilidade de monitoramentos, como é o caso destes autos, no qual será determinada a apresentação de um plano de ação com vistas à implementação das medidas.

10.Por fim, no terceiro achado, a equipe de fiscalização registra que há normatização insuficiente acerca da apresentação, organização e guarda, pelos municípios, dos documentos comprobatórios dos recursos transferidos, e sugere, assim, que sejam efetuadas determinações à Secretaria Nacional de Assistência Social para que expeça normas regulamentadoras correspondentes.

11.Algumas das medidas propostas, relacionadas à apresentação dos documentos por parte dos gestores, necessários à comprovação do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução dos programas ou serviços correspondentes, devem, de fato, a meu ver, ser objeto de determinações por parte deste Tribunal, uma vez que se encontram estreitamente atreladas à obrigação constitucional e legal de prestar contas, como é o caso dos subitens "b" e "c" do item I.3 da proposta de encaminhamento constante do relatório. Outras, relacionadas à forma de organização dos documentos pelos entes federados, de modo a facilitar a disponibilidade e o acompanhamento, referidas nos subitens "a" e "d" do referido item I.3, bem assim, aquela indicada no item II, relativa à realização de estudos quanto à viabilidade de que a documentação constitua processo físico ou eletrônico de prestação de contas pela prefeitura, entendo mais apropriadas que sejam acolhidas sob a forma, também, de recomendações.

12.Assim, feito apenas os ajustes quanto à forma de expedição de algumas das medidas, que entendo devam compor recomendações, em vez de determinações, acolho as conclusões do relatório de auditoria. Ao ensejo, parabenizo o trabalho conduzido no âmbito da SecexPrevidência, e ressalto sua importância, uma vez que auditorias dessa natureza objetivam, precipuamente, colaborar para a melhoria da eficiência, eficácia e efetividade dos controles da despesa pública, pelo aprimoramento dos instrumentos necessários à prestação de contas adequada e transparente à sociedade, ao órgão transferidor e aos órgãos de controle.

Ante o exposto, acolhendo as proposições da unidade técnica, com os ajustes considerados pertinentes, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 310/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.025/2014-0

2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Unidades: Fundo Nacional de Assistência Social; Secretaria Nacional de Assistência Social; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, relativos ao Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de identificar fragilidades na sistemática de prestação de contas das transferências fundo a fundo, no âmbito da Assistência Social,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Nacional de Assistência Social que:

9.1.1. adote as medidas que entender necessárias com vistas a promover o aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos fundo a fundo, em especial, de forma a contemplar exigência de relação de pagamentos efetuados, em modelo padronizado, a ser arquivada pelos entes federados, e que contenha ao menos as seguintes informações:

9.1.1.1. piso e programa;

9.1.1.2. nome do beneficiário e CPF ou CNPJ;

9.1.1.3. objeto;

9.1.1.4. data do pagamento e valor;

9.1.1.5. outras informações que entender relevantes, a exemplo da identificação do número do instrumento, no caso de a transferência ocorrer fora da sistemática fundo a fundo, como é o caso das transferências voluntárias também realizadas pela SNAS/FNAS;

9.1.2. expeça, nos termos do art. 14 da Portaria MDS 625/2010, normas regulamentadoras referentes à documentação comprobatória dos gastos realizados pelos municípios e demais entes federados com recursos fundo a fundo repassados pelo FNAS, especialmente, normas que exijam a:

9.1.2.1. indicação do nome do piso e programa/serviço e da origem federal dos recursos nos comprovantes de todas as etapas da despesa (empenho, liquidação e pagamento), e em todos os documentos fiscais correspondentes, para fins de comprovar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a despesa realizada;

9.1.2.2. segregação dos documentos comprobatórios relativos às despesas pagas com recursos municipais e/ou estaduais e às despesas financiadas com recursos federais, de forma a dar mais transparência e facilitar o acompanhamento dos gastos efetuados com recursos federais;

9.2. recomendar à Secretaria Nacional de Assistência Social que:

9.2.1. avalie a conveniência e oportunidade de incluir, dentre as normas regulamentadoras referidas no subitem 9.1.2 deste acórdão, disposições que contemplem a:

9.2.1.1. organização padronizada dos documentos comprobatórios das despesas por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, de modo a facilitar a disponibilidade da documentação e o acompanhamento das despesas;

9.2.1.2. exigência de que os editais de licitações, contratos e demais instrumentos que envolvam os recursos repassados pelo FNAS, ainda que possuam arquivos próprios, estejam identificados e facilmente disponíveis, com vistas a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos fundo a fundo;

9.2.2. realize internamente e/ou junto aos municípios e, eventualmente, demais entes federados, avaliação quanto à viabilidade de disponibilização, no site oficial daqueles entes, do documento referido no item 9.1.1 (relação de pagamentos efetuados), de forma acessível ao público, para que sirva de ferramenta de transparência e de controle social;

9.2.3. adote, como medida de aperfeiçoamento na sistemática de prestação de contas dos recursos transferidos fundo a fundo, a elaboração de nota técnica, a ser incluída nos processos de prestação de contas autuados no FNAS, com vistas a respaldar o acompanhamento e o monitoramento, pela SNAS, da execução dos programas e serviços socioassistenciais cofinanciados;

9.2.4. promova estudos para o aperfeiçoamento do conteúdo do Parecer do CMAS sobre o DEFF, verificando a viabilidade de incluir/adaptar questões quanto aos temas a seguir relacionados, de modo a trazer mais subsídios para a avaliação do conselho acerca do cumprimento das finalidades dos repasses e da execução dos serviços socioassistenciais:

9.2.4.1. inclusão de questão quanto à acessibilidade e à compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

9.2.4.2. adaptação da questão 2 do modelo do parecer para o exercício de 2013, mencionando também o relatório de atividades, trazendo como opção de resposta “Em parte/Especifique” e “Não foram apresentados os relatórios pelos gestores”;

9.2.4.3. inclusão de questão quanto à existência de limitações pelo CMAS que impactaram na adequada manifestação sobre o DEFF, incluindo a opção “Sim/Especifique”;

9.2.4.4. inclusão de questão quanto à observância das prioridades relacionadas à execução dos serviços socioassistenciais, estabelecidas no planejamento de cada município;

9.2.4.5. inclusão de questão quanto à suficiência da equipe de referência para a execução dos serviços socioassistenciais;

9.2.5. promova estudos quanto à viabilidade de que a documentação comprobatória constitua processo (s) administrativo (s) físico (s) ou eletrônico (s) de prestação de contas pela prefeitura e demais entes federados, organizado de forma cronológica, por piso e programa/serviço ou por outro critério a ser estabelecido pelo FNAS, com termos de abertura e encerramento e páginas numeradas

sequencialmente e rubricadas, com o intuito de permitir a segurança das informações, a fácil localização e compreensão da documentação comprobatória dos gastos;

9.3. determinar à SNAS que elabore e encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, plano de ação contendo cronograma de implementação das medidas que serão adotadas visando o atendimento das determinações e/ou recomendações;

9.4. determinar à SecexPrevidência que, a partir do recebimento das informações relacionadas ao plano de ação referido no subitem anterior, realize o planejamento da etapa de monitoramento do cumprimento desta deliberação, e

9.5. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0310-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 010.357/2011-4

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.

Embargante: Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC (CNPJ 016.812.795/0001-72).

Advogado: não há.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

A Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC opôs embargos de declaração contra o acórdão 3.485/2014 - Plenário, que, ao apreciar embargos de declaração anteriormente opostos pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – Auditar contra o acórdão 2.735/2014 - Plenário, que decidiu acerca da possibilidade de movimentação interna dos Auditores Federais de Controle Externo, área Apoio Técnico Administrativo, especialidade Apoio Técnico Administrativo – AUFC-ATA/ATA, promoveu a seguinte alteração de redação no item 9.1 do último aresto mencionado:

Redação anterior:

“9.1. conhecer do recurso dos servidores, dar-lhe provimento, tornar insubsistentes os itens "b" e "c" da Manifestação CCG 9/2012 e permitir a mobilidade dos AUFC- ATA/ATA, observado o interesse da administração, para atuar na área para qual fez o concurso, assim como em qualquer outra área que forneça **o suporte administrativo e logístico necessário** ao funcionamento do Tribunal de Contas da União, nos termos dos arts. 5º da Lei 10.356/2001, e 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002;” (acórdão 2.735/2014 - Plenário)

Nova redação:

"9.1. conhecer do recurso dos servidores, dar-lhe provimento, tornar insubsistentes os itens "b" e "c" da Manifestação CCG 9/2012 e permitir a mobilidade do AUFC- ATA/ATA, observado o interesse da administração, para atuar na área para a qual prestou concurso, assim como em qualquer outra área que forneça ***suporte necessário*** *ao funcionamento do Tribunal de Contas da União, nos termos dos arts. 5º da Lei 10.356/2001, e 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002;"* (acórdão 3.485/2014-TCU-Plenário)

2.Alegou a embargante que, embora o relator da deliberação recorrida tenha entendido que a alteração do acórdão não daria ensejo a desvio de função desses servidores, uma vez que suas atribuições estão limitadas àquelas regulamentadas nos arts. 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002 e no art. 5° da Lei 10.356/2001, dispositivos expressamente consignados no acórdão embargado, a Auditar teria divulgado nota cujo teor deixou dúvida sobre a adequada interpretação da alteração ocorrida.

3.Argumentou que a nova redação pode estabelecer ambiente de obscuridade, propiciar exercício das atividades de controle externo por AUFC-ATA/ATA e gerar desconfiança sobre a legitimidade das fiscalizações deste Tribunal, o que comprometeria sua credibilidade.

4.Em extensa peça, voltou a enfatizar as diferenças entre atribuições administrativas e finalísticas e, após reconhecer que não há impedimento à participação de AUFC-ATA/ATA em fiscalizações deste Tribunal, fundada na notória especialidade em matéria complexa, nos termos do art. 101 da Lei 8.443/1992, asseverou que a redação original traduz com maior propriedade o objetivo dos diplomas legais e infralegais.

5.Solicitou, assim, o conhecimento e provimento dos embargos, para que voltem a constar da deliberação as expressões retiradas pelo acórdão 3.485/2014 - Plenário.

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que relato este feito por haver atuado anteriormente em substituição à ministra Ana Arraes, nos termos da Portaria TCU 316, de 17 de novembro de 2014.

2.Estes embargos de declaração foram opostos pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC contra o acórdão 3.485/2014 - Plenário, que modificou a redação do item 9.1 do acórdão 2.735/2014 - Plenário, que decidiu acerca da possibilidade de movimentação interna dos Auditores Federais de Controle Externo, área Apoio Técnico Administrativo, especialidade Apoio Técnico Administrativo – AUFC-ATA/ATA.

3.A redação do item impugnado foi assim modificada:

Redação anterior:

"9.1. conhecer do recurso dos servidores, dar-lhe provimento, tornar insubsistentes os itens "b" e "c" da Manifestação CCG 9/2012 e permitir a mobilidade dos AUFC-ATA/ATA, observado o interesse da administração, para atuar na área para qual fez o concurso, assim como em qualquer outra área que forneça **o suporte administrativo e logístico necessário** ao funcionamento do Tribunal de Contas da União, nos termos dos arts. 5º da Lei 10.356/2001, e 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002"; (acórdão 2.735/2014 - Plenário)

Nova redação:

"9.1. conhecer do recurso dos servidores, dar-lhe provimento, tornar insubsistentes os itens "b" e "c" da Manifestação CCG 9/2012 e permitir a mobilidade do AUFC-ATA/ATA, observado o interesse da administração, para atuar na área para a qual prestou concurso, assim como em qualquer outra área que forneça **suporte necessário** ao funcionamento do Tribunal de Contas da União, nos termos dos arts. 5º da Lei 10.356/2001, e 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002;" (acórdão 3.485/2014 - Plenário)

4.Segundo a embargante, o item ficou obscuro porque a União dos Auditores Federais de Controle Externo – Auditar divulgou nota cujo teor deixou dúvida sobre a adequada interpretação

do item em questão, que, a seu ver, pode dar ensejo a que titulares das unidades técnicas da Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex deste Tribunal entendam que os AUFC-ATA/ATA podem exercer atividades finalísticas de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções e instruções processuais.

5.Preliminarmente, conheço dos embargos por preencherem os requisitos de admissibilidade pertinentes.

6. No mérito, verifico não haver obscuridade, contradição ou omissão no item da deliberação ora embargada, como passo a demonstrar.

7. A nota divulgada pela Auditar, segundo transcrito pela ANTC, tem o seguinte teor:

"Colega Auditor,

O Plenário do Tribunal de Contas da União, reunido em 3/12/2014, acolheu integralmente Embargos de Declaração opostos ...

...

Tal entendimento, expresso no Acórdão 3.485/2014 - TCU - Plenário, consagra a posição defendida pela **AUDITAR** que, fiel a seu princípio fundamental que orienta a atuação da entidade, desde a sua fundação, tem o dever de apoiar e promover a valorização e a defesa dos Auditores do TCU, sem distinção, garantindo a todos igualdade em direitos, deveres, potencialidade e dignidade no exercício de suas atribuições.

O pronunciamento conclusivo do TCU tem o condão de, não só, pacificar a matéria, mas, principalmente, restabelecer a necessária e inquebrantável unidade do quadro de Auditores Federais de Controle Externo.

A **AUDITAR** manifesta sua satisfação com a decisão proferida, que vem a confirmar nossa confiança, desde sempre, em que o deslinde da matéria contemplaria a prevalência da legalidade e da sensatez. (grifos no original)."

8.Essa nota não permite concluir que se está a afirmar que os AUFC-ATA/ATA poderão exercer as atribuições dos AUFC-CE/CE. A única interpretação que pode ser dada ao comunicado veiculado que se coaduna com a matéria discutida nos autos refere-se ao tratamento igualitário, em termos de alteração de lotação, dado aos AUFC-CE/CE, Engenharia/Tecnologia da Informação/Regulação, e aos AUFC-ATA/ATA das diversas especialidades e orientações específicas que prestaram os concursos inquinados.

9. Era essa a matéria discutida nos autos. Nunca se debateu a possibilidade de AUFC-ATA/ATA exercer atribuições de AUFC-CE. Não foi esse o objeto do recurso impetrado pela Auditar e nunca se pleiteou tal coisa neste processo.

10. A única igualdade de tratamento possível de inferir do comunicado da Auditar diz respeito ao fato de que aos AUFC-CE/CE, Engenharia/Tecnologia da Informação/Regulação, era exigida a permanência obrigatória em unidades de fiscalização de obras/tecnologia da informação/desestatização apenas pelo prazo definido no edital, enquanto aos AUFC- ATA/ATA consolidava entendimento de que qualquer movimentação estava vedada. Assim, estes últimos deveriam permanecer definitivamente lotados na área para qual prestaram concurso, apesar de o edital e as normas regulamentadoras do cargo definirem que essa permanência seria pelo prazo estipulado no edital do concurso, tal como ocorria nos concursos dos AUFC-CE/CE. É claro, pois, que ambas as alterações de lotação estão sujeitas ao interesse público.

11.Assim, considero equivocada a interpretação dada pela ANTC, pois não encontra amparo nem na matéria discutida nos embargos da Auditar, nem na decisão original.

12.Aliás, a própria embargante reconheceu a ausência de obscuridade na deliberação proferida no item 18 de seus embargos: "18. Embora a redação do item 12 do Voto do relator não deixa dúvida para a ANTC acerca dos limites para atuação dos recorrentes no âmbito do Órgão de Instrução do TCU..."

13.Ora, o acórdão está vinculado ao voto que o fundamentou. Não há sustentação para uma possível interpretação no sentido em que discute a ANTC.

14.A modificação veio, a meu ver, deixar claro que a movimentação depende da necessidade dos serviços listados nos arts. 21-A e 21-B da Resolução 154/2002, independente da unidade que o necessite, seja área administrativa ou finalística. As atribuições a serem desempenhadas por eles é que se limitam àquelas enumeradas nos artigos regulamentares/legais explicitados.

Posto isso, voto por que o colegiado adote a deliberação que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 311/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.357/2011-4.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de declaração.
3. Embargante: Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC (CNPJ 016.812.795/0001-72).
4. Unidade: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC contra o acórdão 3.485/2014 - Plenário, que modificou a redação do item 9.1 do acórdão 2.735/2014 - Plenário, que decidiu acerca da possibilidade de movimentação interna dos Auditores Federais de Controle Externo, área Apoio Técnico Administrativo, especialidade Apoio Técnico Administrativo – AUFC-ATA/ATA.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC e rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação à embargante;
9.3. arquivar este processo.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0311-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 018.843/2013-1.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO CAIS DE CONTÊINERES DO PORTO DE MACEIÓ/AL. QUALIDADE DAS OBRAS. DEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE DRENAGEM DO PAVIMENTO DE CONCRETO INTERTRAVADO DO CAIS DE USO MÚLTIPLO. NECESSIDADE DE ACIONAR O EMPREITEIRO PARA CORRIGIR O DEFEITO CONSTRUTIVO. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO CONSTANTE DO ACÓRDÃO 2.931/2013 – PLENÁRIO. AGRAVAMENTO DO DEFEITO CONSTRUTIVO. FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO PARA ATENDIMENTO À DELIBERAÇÃO DO TCU.

RELATÓRIO

Tratam os autos do Relatório de Auditoria, em fase de verificação do cumprimento do Acórdão 2.931/2013 – Plenário, referente à fiscalização realizada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia, na Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, com a finalidade de verificar a qualidade das obras de construção do cais de contêineres do Porto de Maceió/AL.

2.O presente trabalho fez parte da fiscalização temática para avaliar a qualidade de obras portuárias concluídas nos últimos cinco anos, nos termos da autorização constante do Acórdão 448/2013 – Plenário.

3.Foi dada ênfase nessa fiscalização nos procedimentos de recebimento das obras e nas inspeções posteriores à respectiva conclusão, tendo em vista o período quinquenal de garantia das obras, constante do art. 618 do Código Civil, bem como nos elementos para acionamento dos responsáveis pela reparação de eventuais defeitos.

4. O Tribunal, ao apreciar estes autos, proferiu o já mencionado Acórdão 2.931/2013 – Plenário, ocasião em que, no que interessa a esta etapa processual, adotou a seguinte medida:

"9.1. determinar à Companhia Docas do Rio Grande do Norte, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, e no art. 250, inciso II, da do RI/TCU, para que busque junto à empresa executora do Contrato n. 7/2001, referente à construção do Cais de Contêineres do Porto de Maceió, a correção do problema no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo, que causa deficiência do sistema de drenagem, de forma a assegurar a segurança e a solidez dessa estrutura, enviando ao TCU, no prazo de 90 (noventa dias), documentação comprobatória das medidas adotadas, tendo em vista o direito assegurado à Administração pelo art. 618 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) c/c art. 69 da Lei n. 8.666/1993;"

5.O então Diretor Presidente da Codern, Sr. Pedro Terceiro de Melo, por meio do Ofício 777/2013-TCU/SecobHidroferrovia (Peça 23), e a Administradora do Porto de Maceió/AL, Sra. Rosiana Lima Beltrão Siqueira, mediante o Ofício 778/2013-TCU/SecobHidroferrovia (Peça 24), tomaram ciência da referida deliberação, conforme atestam os Avisos de Recebimento às Peças 26 e 27.

6.Em 10/3/2014, a Codern solicitou a este Tribunal, na Carta DP-056/2014 (Peça 28), prorrogação do prazo para o atendimento das disposições do subitem 9.1 do precitado **decisum**, o que foi deferido pelo Acórdão 786/2014 – Plenário, com a concessão de mais sessenta dias, a partir de 15/4/2014 (Peças 30 e 32).

7.Posteriormente, a Codern, por meio de seu atual Diretor Presidente, Sr. Emerson Fernandes Daniel Junior, encaminhou ao TCU, em 09/07/2014, a Carta DP-205/2014 (peça 33), informando que tentou contato com a empresa executora Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., sem que essa se pronunciasse. Dessa forma, estaria encaminhando nova cobrança à empresa, para que, no prazo de trinta dias, reparasse o problema constatado no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo. Em decorrência de tal medida, requereu uma nova prorrogação de sessenta dias para o atendimento às disposições do multicitado Acórdão 2.931/2013 – Plenário.

8. Em 28/10/2014, o Diretor Presidente da Codern protocolizou neste Tribunal a Carta DP-343/2014 (peça 34, p. 1), informando que notificara a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia

S.A, por intermédio da Carta DP-316/2014 (peça 34, p. 2), para que, no prazo de trinta dias, efetuasse, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis, as correções quanto à pavimentação em blocos intertravados situada na área entre a plataforma do cais e a linha férrea contígua ao então pátio para contêineres, que apresentou abatimento e vem provocando poças de água pluvial, bem como quanto ao "aparecimento de vazamento no aterro sob a plataforma do Cais para Contêineres, através da cortina de estacas pranchas, situada entre os cabeços 2 e 3, módulo I".

9. A seguir, transcrevo excerto da instrução da Peça 35, em que a matéria foi assim analisada no âmbito da Secex/RN:

"8. As peças apresentadas pela Codern revelam que esta vem adotando medidas com vistas ao cumprimento da determinação do subitem 9.1 do Acórdão proferido nestes autos (peça 22), sem contudo obter resposta da empresa executora da obra.

9. Em contato telefônico mantido com o Sr. Manoel Alves Neto, Gerente de Auditoria da Codern, no dia 12/11/2014, portanto, após o término do prazo estabelecido para o cumprimento da notificação (2/11/2014), ele nos informou que a situação permanecia a mesma e que iria entrar em contato com a Gerência Jurídica da Companhia, para que essa tomasse as providências cabíveis quanto ao fato. Note-se que, consoante a Carta DP-316/2014, surgiu outro problema na obra, qual seja, um vazamento no aterro sob a plataforma do Cais para Contêineres, que também precisa ter um reparo imediato.

10. Frise-se que o termo de recebimento definitivo da obra, segundo o item 2.2 do Relatório de Fiscalização 443/2013 (peça 17), data de 19/1/2012, encontrando-se, portanto, dentro do prazo legal de garantia. Extrai-se sobre essa questão, trecho do Voto proferido nos autos pelo Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa (peça 21):

'8. Nessa questão é preciso destacar a responsabilidade objetiva do construtor no que se refere à qualidade e garantia das obras executadas, abrindo a possibilidade de acionar a empresa contratada para fazer os reparos necessários no sistema de drenagem do pavimentado de concreto intertravado do cais (**v.g.**: Acórdãos ns. 1.818/2010, 2.134/2010, 2.760/2010, 1.828/2011, 2.304/2012 e 2.696/2013, todos do Plenário). Dispõe o art. 618 do Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) que:

'Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do Trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.' (destaque nosso).

11. Diante da delonga na solução dos problemas detectados na obra, propõe-se que este Tribunal conceda à Codern um novo e improrrogável prazo de trinta dias para que seja cumprida a determinação constante do item 9.1 do Acórdão 2.931/2013 – Plenário (...)"

10.Ao final, a Secex/RN sugere ao Tribunal a adoção das seguintes medidas:

10.1.fixar novo e improrrogável prazo de trinta dias, a contar da ciência do Acórdão que vier a ser proferido, para que a Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) dê cumprimento integral à determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013-TCU-Plenário, no sentido de buscar junto à empresa executora do Contrato n. 7/2001, referente à construção do Cais de Contêineres do Porto de Maceió, a correção no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo, que causa deficiência do sistema de drenagem, e a correção, em acréscimo, do problema de vazamento no aterro sob a plataforma do Cais para Contêineres, através da cortina de estacas pranchas, situada entre os cabeços 2 e 3, módulo I; e caso haja insucesso na via administrativa, promova as medidas judiciais cabíveis, apresentando a este Tribunal, dentro do prazo acima, cópia da documentação comprobatória dessas medidas;

10.2. alertar o Diretor Presidente da Codern que a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal pode sujeitá-lo à multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/1992;

10.3. comunicar a decisão que vier a ser proferida à Secretaria de Portos da Presidência da

República;

10.4. determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das medidas constantes do subitem 10.1 supra.

É o Relatório.

VOTO

Submeto à apreciação deste Colegiado Relatório de Auditoria, em fase de monitoramento, referente à fiscalização realizada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia, na Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, com a finalidade de verificar a qualidade das obras de construção do cais de contêneires do Porto de Maceió/AL.

2.Por meio do Acórdão 2.931/2013, em seu subitem 9.1, o Plenário deste Tribunal determinou à Codern que buscasse junto à empresa executora do Contrato 7/2001, referente à construção do Cais de Contêineres do Porto de Maceió, a correção do problema no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo, que causa deficiência do sistema de drenagem, de forma a assegurar a segurança e a solidez dessa estrutura, e que enviasse ao TCU, no prazo de 90 (noventa dias), documentação comprobatória das medidas adotadas, tendo em vista o direito assegurado à Administração pelo art. 618 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) c/c art. 69 da Lei n. 8.666/1993.

3.O histórico relatado pela Secex/RN, unidade técnica encarregada de verificar o cumprimento da medida constante do mencionado **decisum**, evidencia que a Codern tem se empenhado na busca pela reparação dos defeitos construtivos apurados junto à empresa que executou as obras, prova disso são as comunicações encaminhadas à empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. (Peça 33, p. 2/5; Peça 34, p. 2/5).

4.Não obstante as comunicações à referida empresa, a Codern ainda não obteve êxito na concretização dos reparos dos defeitos construtivos, ante a inércia injustificada da empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. em executar as obras de reparo, obrigação imposta por força da garantia prevista no art. 618 do Código Civil.

5.Com base nas apurações feitas pela unidade instrutiva, não resta evidenciada, até este momento, qualquer resistência da Codern em dar cumprimento às disposições do subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013 – Plenário, a ensejar o alerta sugerido pela Secex/RN (subitem 10.2 do Relatório precedente), mas sim omissão da construtora na prestação dos serviços de reparação, fato que caracteriza, por ora, inobservância da empresa ao já mencionado art. 618 do Código Civil.

6.Assim, cabe fixar novo prazo para que a Codern adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis ao presente caso, informando a este Tribunal sobre as providências implementadas.

Nessas condições, acolho com alguns ajustes, a proposta da unidade técnica e voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 312/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.843/2013-1.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria, em fase de verificação do atendimento às disposições do subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013 – Plenário, referente à fiscalização realizada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidroferrovia, na Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, com a finalidade de verificar a qualidade das obras de construção do cais de contêineres do Porto do Maceió/AL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que a Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis a fim de cumprir integralmente a determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.931/2013-TCU-Plenário, no sentido de buscar junto à empresa executora do Contrato 7/2001, referente à construção do Cais de Contêineres do Porto de Maceió, a correção no piso de concreto intertravado do cais de uso múltiplo, que causa deficiência do sistema de drenagem, e a correção, em acréscimo, do problema de vazamento no aterro sob a plataforma do Cais para Contêineres, através da cortina de estacas pranchas, situada entre os cabeços 2 e 3, módulo I; apresentando a este Tribunal, ao término do prazo acima mencionado, cópia da documentação comprobatória das medidas implementadas;

9.2. determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das medidas constantes do subitem 9.1 deste Acórdão;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secex/RN, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern e à Administração do Porto de Maceió.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0312-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 028.900/2011-1

Natureza: Representação.

Órgão: Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau.

Responsáveis: Arnaldo Alves Nunes, CPF 128.058.153-00; Raimundo Nonato Pires dos Santos, CPF 056.668.802-68; Edith Tedesco Reis, CPF 423.681.381-53; Lígia Monetta Barroso Menezes, CPF 000.956.311-35.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO DE ATIVIDADES E SERVIÇOS DE SAÚDE CELEBRADO ENTRE A SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE TOCANTINS E A PRÓ-SAÚDE ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROVIDÊNCIAS DETERMINADAS PELO ACÓRDÃO 2.414/2012 - PLENÁRIO. AUDIÊNCIA

DOS RESPONSÁVEIS. PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 9.637/1998. REJEIÇÃO. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO ACOLHIMENTO. MULTA.

1. O art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal fixa a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III".

2.O caráter instrumental eleito pela Lei Federal 9.637/1998 para a descentralização das atividades elencadas no art. 1º atrai a competência legislativa da União inscrita no art. 22, inciso XXVII, da Constituição, não havendo que se falar em interferência na autonomia dos demais entes federados.

3. Os requisitos fixados pela Lei Federal 9.637/1998 para fins de qualificação das organizações sociais e celebração, execução e fiscalização do contrato de gestão constituem um padrão mínimo de proteção do interesse público que deve estar assegurado em todo o território nacional na execução dos serviços transferidos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituindo, portanto, normas gerais a serem observadas pelo legislador no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

4. O art. 15 da Lei Federal 9.637/1998 exige expressamente a compatibilidade da legislação local com os seus preceitos e com a legislação federal específica para efeito de cumprimento, com recursos orçamentários e/ou bens públicos federais, de contrato de gestão firmado por Estados, Distrito Federal ou Municípios.

5. A destinação de recursos provenientes de fontes federais, para o custeio de contratos de gestão que tenham sido celebrados com fundamento em legislação local incompatível com os ditames da Lei Federal 9.637/1998 contraria diretamente o disposto no art. 15 do referido diploma, sujeitando os Responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

RELATÓRIO

Tratam os autos da Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO, com base no art. 246 do Regimento Interno do TCU, em decorrência de achado da fiscalização versada no TC 015.588/2011-4, realizada na Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau, no período de 06/06 a 14/10/2011.

2.Esta Representação visa a examinar, especificamente, dezessete contratos celebrados pela Sesau com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social – Pró Saúde, cujo objeto é a gerência e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde nos Hospitais Regionais de Araguaçu, Araguaína, Arapoema, Arraias, Dianópolis, Guaraí, Gurupi, Miracema, Paraíso, Pedro Afonso e Porto Nacional, no Hospital Regional Materno-Infantil Tia Dedé, no Hospital Geral de Palmas Dr. Francisco Lopes, no Hospital de Pequeno Porte de Alvorada, no Hospital e Maternidade Dona Regina, no Hospital de Doenças Tropicais e no Hospital Infantil de Palmas, sob a forma de contrato de gestão, no valor anual de R$ 258.484.789,00 (peça 38).

3.Por intermédio do Acórdão 2.414/2012 (peça 151), este Plenário conheceu da Representação e determinou a realização de diligências, oitiva e audiências, bem como a instauração de Tomada de Contas Especial em apartado, conforme abaixo descrito:

"9.4. determinar a realização de diligência à Secretaria de Estado de Saúde de Tocantins, para que informe se haverá rescisão antecipada dos contratos firmados com a Pro-Saúde AssociaçãoBeneficente de Assistência Social em 23/08/2011 e encaminhe os respectivos elementos comprobatórios;

9.5. caso não haja rescisão antecipada dos ajustes em questão, determinar a oitiva do Estado de Tocantins e da Pro-Saúde, nos termos do art. 250, inciso V, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, manifestem-se sobre as seguintes questões relacionadas aos contratos celebrados em

23/08/2011, devendo a Secex/TO priorizar o exame da manifestação dos contratantes, nos termos do art. 250, § 6º, do RI/TCU:

a) inexistência de pressuposto essencial para a celebração de contrato de gestão, regulamentado pela Lei n. 9.637/1998, uma vez que o gerenciamento das unidades de saúde não foi transferido para a entidade contratada, mas apenas uma parcela das atividades ali desenvolvidas, continuando a contratante a exercer as funções de direção técnica e direção médica dos estabelecimentos e a prover mão de obra;

b) inobservância, no regulamento da Pró-Saúde, da previsão contida no art. 2º, inciso I, alínea **c**, da Lei n. 9.637/1998, de que o órgão de deliberação superior da entidade sejam o conselho de administração e de que a sua direção seja realizada por uma diretoria, haja vista que o órgão deliberativo máximo é a assembleia geral;

c) inadequação do estatuto quanto à composição do colegiado de deliberação superior, contrariando o disposto no art. 2º, inciso I, alínea **c**, parte final, da Lei n. 9.637/1998, c/c o art. 3º, inciso I, alíneas **a** e **b**, e inciso II, uma vez que não prevê a participação de 20% a 40% de representantes do Poder Público e de 20% a 30% de membros natos representantes de outras entidades da sociedade civil, perfazendo cumulativamente o mínimo de 50% dos membros;

d) infringência do art. 3º, inciso V, da Lei n. 9.637/1998, que veda o direito a voto ao dirigente máximo da entidade;

e) comprometimento do princípio da impessoalidade, visto que o atual gestor da Sesau integrou instância da estrutura orgânica da Pró-Saúde até a sua contratação;

f) insuficiente descrição, no contrato celebrado, das obrigações da contratada e das metas a serem atingidas, com ofensa aos arts. 6º, **caput**, e 7º, inciso I, da Lei n. 9.637/1998, especialmente pela ausência de indicação dos tipos de serviços auxiliares de diagnóstico e terapia a serem fornecidos (inclusive serviços de análises clínicas) e dos parâmetros de execução de serviços de limpeza e conservação, alimentação, nutrição e processamento de enxoval hospitalar e da aquisição de medicamentos, contrariamente ao que ocorria quando a Sesau mantinha contratos com outros prestadores de serviço;

g) obscuridade na avaliação da economicidade das contratações levadas a efeito pela Sesau, com ofensa ao art. 7º, caput, da Lei n. 9.637/1998, pois a afirmação de que haveria redução de 10,33% do valor orçado para o custeio dos hospitais não corresponde à diminuição de 4,94% nos valores programados (R$ 16.750.087,00) em relação aos dispêndios médios mensais da Sesau em 2010 (R$ 17.621.220,05) e à real onerosidade de 2,73% da oferta, se expurgados desta última base de comparação os serviços auxiliares de diagnósticos e terapia SADT e de anestesiologia que não vêm sendo ofertados pela Pró-Saúde (R$ 16.305.479,11);

h) direcionamento na contratação de consultorias e simulação de negócios, com ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade preconizados pelo art. 7º, **caput**, da Lei n. 9.637/1988, tendo em vista que os sócios das empresas Abrapucci Consultoria Hospitalar Ltda., Humaniza Ação Soluções em Recursos Humanos Ltda. e Lanakana Princípios Sustentáveis Consultoria em Sustentabilidade Ltda. mantiveram ou mantém vínculos associativos, diretivos ou funcionais com a Pró-Saúde:

i) desvio de finalidade dos recursos do FNS, devido ao pagamento de taxa de administração em benefício da Pró-Saúde, sob o título outras despesas diversas;

j) desrespeito às clausulas contratuais, em razão do custeio direto pela Sesau de obrigações assumidas pela Pró-Saúde (fornecimento de sangue, hemoderivados, hemodiálise, procedimentos de anestesia, análises clínicas e serviço de segurança);

9.6. após a adoção das providências previstas nos subitens 9.4 e 9.5, autorizar a Secex/TO a realizar a audiência dos responsáveis abaixo relacionados, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativas quanto às seguintes questões:

9.6.1. Sr. Arnaldo Alves Nunes, ex-Secretário de Saúde do Estado do Tocantins, por celebrar, com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social (Pró-Saúde), contratos parcialmente

custeados com recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), eivados pelas seguintes irregularidades:

a) qualificação indevida da Pró-Saúde como Organização Social uma vez que a composição, as atribuições e os poderes de seu Conselho de Administração, estatutariamente definidos, não atendem aos requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 9.637/1998 (arts. 1º, inciso I, alíneas **c** e **d,** 3º, incisos I, alíneas **a** e **b,** e III, e 4º), inviabilizando o controle público e social efetivos sobre a atuação daquela entidade;

b) prejuízo à publicidade, à transparência e à competitividade do processo de contratação, devido:

b.1) à ausência de publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União, mesmo com a previsão expressa de utilização de recursos federais, afrontando as disposições do art. art. 1º, **caput** e § 5º, do Decreto Federal n. 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP n. 507/2011;

b.2) à utilização de meios restritivos de divulgação (convites epistolares para três entidades privadas) e de nomenclatura inadequada (Comunicado de Interesse Público);

c) custeio de 'despesas de capital' com recursos provenientes de dotações orçamentárias classificadas como 'despesas correntes', violando os princípios da especificidade (arts. 4º, 12, §§ 1º e 4º, 13, 15 e 20 da Lei n. 4.320/1964), da transparência orçamentária (arts. 50 e 52, II, **b**, da Lei Complementar n. 101/2000), e da vedação de transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade sem a devida autorização legislativa (art. 167, inciso VI, da Constituição Federal);

9.6.2. Sras. Lígia Monetta Barroso Menezes, Assessora Jurídica, e Edith Tedesco Reis, Chefe da Assessoria Jurídica da Sesau, devido à emissão de parecer jurídico vinculativo (art. 9º, § 3º, do Decreto Estadual n. 4.353, de 14/7/2011) favorável à contratação da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, a despeito das seguintes irregularidades:

a) qualificação da Pró-Saúde como Organização Social, apesar de a composição, atribuições e poderes de seu Conselho de Administração, estatutariamente definidos, não atenderem aos requisitos estabelecidos pela Lei Federal n. 9.637/1998 (arts. 1º, inciso I, alíneas **c** e **d,** 3º, incisos I, alíneas **a** e **b,** e III, e 4º), inviabilizando o controle público e social efetivos sobre a atuação daquela entidade;

b) restrição da publicidade oficial, comprometendo a transparência e a ampliação do universo concorrencial, em razão da não publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União, afrontando as disposições do art. 1º, **caput** e § 5º, do Decreto Federal n. 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP n. 507/2011;

c) previsão de custeio de 'despesas de capital' com recursos provenientes de dotações orçamentárias classificadas como 'despesas correntes', violando os princípios da especificidade (arts. 4º, 12, §§ 1º e 4º, 13, 15 e 20 da Lei n. 4.320/1964), da transparência orçamentária (arts. 50 e 52, II, **b**, da Lei Complementar n. 101/2000), e da vedação de transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade sem a devida autorização legislativa (art. 167, inciso VI, da Constituição Federal);

d) previsão de sistema de pagamento que implicava na antecipação, sem justificativas, de todos os desembolsos mensais, afrontando as disposições dos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964;

9.6.3. Sr. Raimundo Nonato Pires dos Santos, ex-Secretário Extraordinário de Gestão Hospitalar da Secretária de Saúde do Estado do Tocantins, por emitir parecer técnico eivado dos seguintes vícios:

a) análise deficiente da economicidade das contratações, com mera indicação de existência de dotações orçamentárias suficientes para cobrir o custo da proposta global, em detrimento de manifestação objetiva quando à adequação dos valores mensais propostos, por unidade de saúde, somada a não utilização de dados financeiros contemporâneos com a ocasião das contratações;

b) ausência, nas minutas de contrato, de metas quantitativas individualizadas por modalidade de atendimento e de outros parâmetros para análise da economicidade da contratação;

c) falta de especificação, nas minutas contratuais, dos tipos de exames clínicos a serem disponibilizados pela Pró-Saúde aos usuários das unidades hospitalares, bem assim dos seu quantitativos, casos e condições;

d) redução dos valores destinados a ações e serviços de saúde, em função da previsão de retenções financeiras de caráter remuneratório em favor da contratada;

e) omissão da informação de que os pagamentos mensais contemplavam parcela destinada à cobertura de custos de serviços de vigilância armada e desarmada, e custeio temporário desses serviços pela própria Sesau;

f) insuficiência ou omissão de especificações técnicas necessárias ao acompanhamento da execução contratual dos serviços de logística hospitalar, limpeza e higienização de instalações, processamento de roupas, alimentação e dietética, apesar de tais especificações terem sido adotadas em contratações anteriores;

g) estipulação de obrigações formais em lugar de metas qualitativas apropriadas para acompanhamento e aferição do desempenho da Pró-Saúde;

9.7. determinar a formação de Tomada de Contas Especial em apartado, com base no art. 8º da Lei n. 8.443/1992, bem como a citação do Estado de Tocantins, por meio de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze dias) a contar da notificação, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as importâncias indevidamente pagas à Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, desde o início da execução contratual até o mês de agosto/2012, a título de taxa de administração e de execução de obras e serviços em imóveis pertencentes ao Estado de Tocantins, cujo montante deverá ser calculado pela Secex/TO e acrescido de correção monetária;

9.8. determine a Adplan que avalie a conveniência de incluir, no Plano de Auditorias do exercício de 2013, fiscalização com o intuito de comparar os dados abaixo especificados, sem prejuízo de outros considerados pertinentes para o exame da superioridade qualitativa da celebração do contrato de gestão:

a) os custos efetivamente incorridos pela Sesau em relação aos 17 hospitais abrangidos pelos contratos celebrados com a Pró-Saúde, no período de setembro/2011 a agosto/2012, incluídas as atividades por realizadas diretamente pelo órgão público bem como o custeio dos contratos de gestão;

b) os dispêndios da Sesau com as mesmas unidades hospitalares nos 12 meses imediatamente anteriores à celebração dos contratos ou durante o exercício de 2010, de acordo com a disponibilidade de dados;

c) índices que reflitam a disponibilidade e a qualidade dos serviços ofertados à população, antes e durante a execução dos contratos de gestão;

d) exame da compatibilidade das despesas efetuadas durante a vigência do contrato de gestão em relação à respectiva documentação comprobatória;"

4.Posteriormente, por meio do Acórdão 2.686/2012 (peça 167), este Colegiado deu provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Sr. Luiz Fernando Freesz contra o aresto acima mencionado, a fim de afastar obscuridade na redação do subitem 9.5.**e**, determinando que a expressão "atual titular da Sesau/TO" fosse substituída pela identificação nominal do agente em questão.

5.Em resposta à diligência determinada no subitem 9.4 do Acórdão 2.424/2012 – Plenário, veio aos autos o Termo de Rescisão Amigável celebrado em 10/07/2012 entre a Sesau/TO e a Pró-Saúde (peça 205), que previa a cessação de todas as obrigações contratuais no prazo de 90 dias, contados da assinatura, ou seja, em 08/10/2012.

6.Em que pese a rescisão formalizada, foram reunidas evidências de que a entidade privada continuou suprindo diversas demandas da rede hospitalar do Estado do Tocantins até meados de 2013 (peças 202 e 207), razão pela qual a Secex/TO promoveu a oitiva do ente público e da contratada aventada no subitem 9.5 do Acórdão 2.424/2012 – Plenário, com vistas à possível adoção de medida cautelar. Quando o processo foi distribuído para nova instrução, em junho/2013,

a Unidade Técnica considerou dispor de indícios suficientes da cessação dos efeitos dos 17 contratos em apuração nestes autos. Logo, houve perda de objeto relativamente à proposta de medida cautelar.

7.A instauração da TCE preconizada no item 9.7 da deliberação acima transcrita foi cumprida com a autuação do processo TC 033.777/2012-8, já havendo deliberação condenatória (Acórdão 646/2014 - Plenário) e rejeição de embargos de declaração opostos pelo Estado do Tocantins (Acórdão 1405/2014 - Plenário).

8.Nesta oportunidade, trata-se das audiências prescritas no subitem 9.6 do Acórdão 2.414/2012, realizadas por meio dos expedientes encontrados às peças 211-214. As razões de justificativas (peças 234 a 245) foram sintetizadas e analisadas na instrução que compõe a peça 247, que ora transcrevo com ajustes de forma:

"Justificativas e análises

15.Foram intimados a apresentar razões de justificativas Arnaldo Alves Nunes, ex-secretário de saúde do Tocantins, Edith Tedesco Reis, ex-chefe da assessoria jurídica da Sesau/TO, Lígia Monetta Barroso Menezes, ex-assessora da Sesau/TO e Raimundo Nonato Pires dos Santos, ex-secretário extraordinário de gestão hospitalar da Sesau/TO.

16.A Arnaldo Alves Nunes foi atribuída responsabilidade por celebrar, com a Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social (Pró Saúde), contratos parcialmente custeados com recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) eivados com as seguintes irregularidades (peça 151, subitem 6.1.1 e peça 211):

a) qualificação indevida da Pró-Saúde como Organização Social, uma vez que a composição, as atribuições e os poderes de seu Conselho de Administração, estatutariamente definidos, não atenderem aos requisitos estabelecidos pela Lei Federal 9.637/1998 (arts. 1º, inciso I, alíneas 'c' e 'd', 3º, incisos I, alíneas 'a' e 'b', e III, e 4º), inviabilizando o controle público e social efetivos sobre a atuação daquela entidade;

b) prejuízo à publicidade, à transparência e à competitividade do processo de contratação, devido a:

b.1) ausência de publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União, mesmo com a previsão expressa de utilização de recursos federais, afrontando as disposições do art. 1º, caput e § 5º, do Decreto Federal 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011

b.2) utilização de meios restritivos de divulgação (convites epistolares para três entidades privadas) e de nomenclatura inadequada (Comunicado de Interesse Público);

c) custeio de despesas de capital com recursos provenientes de dotações orçamentárias classificadas como despesas correntes, violando os princípios da especificidade (arts. 4º, 12, §§ 1º e 4º, 13, 15 e 20 da Lei 4.320/1964), da transparência orçamentária (arts. 50, 52, inciso II, alínea **b**, da Lei Complementar 1/2000), e da vedação de transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade sem a devida autorização legislativa (art. 167, inciso VI, da Constituição Federal);

17.[Sua defesa (peças 237-245) contém] a seguinte argumentação:

a) a qualificação da Pró Saúde cumpriu todos os requisitos estatuídos na legislação estadual (peça 237, p. 3);

b) a Lei Federal 9.637/1998 alcança somente o Poder Executivo Federal; o TCU não pode aplicá-la aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, porque eles podem instituir legislação própria relativa à mesma matéria tratada naquele diploma legal (peça 237, p. 3);

c) o art. 15 da Lei Federal 9.637/1998 corrobora o argumento anterior (peça 237, p. 3);

d) a lei federal supracitada deve ser utilizada somente como parâmetro para criação de leis próprias pelos demais entes federados (peça 237, p. 3);

e) em artigo redigido por ex-procurador de justiça do Estado de São Paulo afirma-se que, diversamente do que ocorre com a Lei 8.666/1993, a Lei 9.637/1998 não é uma lei nacional,

podendo as suas disposições servir tão somente como modelo, porque sua matéria é de competência de cada entidade estatal (peça 237, p. 4);

f) os dispositivos apontados a fim de sustentar a obrigatoriedade de publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União – DOU tratam de transferências voluntárias, cuja utilização deve ser precedida de licitação na modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, consoante o art. 1º, **caput** e § 5º, do Decreto 5.504/2005 (peça 237, p. 5-6);

g) o art. 25, **caput**, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) define que as transferências para financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS são de natureza obrigatória (peça 237, p. 6);

h) a nomenclatura 'Comunicado de Interesse Público' não é inadequada, porque é prevista no art. 6º do Decreto Estadual 4.353/2001(peça 237, p. 7);

i) os meios de divulgação do processo de qualificação não foram restritivos porque houve a publicação no Diário Oficial do Estado – DOE, de modo compatível com o teor do art. 1º do Decreto Estadual 4.353/2011 (peça 237, p. 7);

j) a arguição de ofensa aos princípios orçamentários está fundamentada em dispositivos legais que não se aplicam ao caso em exame (peça 237, p. 8):

j.1) o princípio da especificidade visa tão somente a impedir a inclusão de dotações globais no orçamento, devendo-se promover a identificação, no mínimo, por elemento; transcreve os arts. 5º, **caput**, e 15, § 1º, da Lei 4.320/1964 (peça 237, p. 8);

j.2) o princípio da transparência orçamentária foi e vem sendo plenamente cumprido por intermédio do Portal de Transparência do Estado do Tocantins, no qual são divulgados relatórios orçamentários e financeiros exigidos pela LRF, assim como pela sujeição aos dispositivos da Lei de Acesso à Informação (peça 237, p. 8-9);

j.3) não houve transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra; o Fundo Estadual de Saúde de Tocantins restituiu recursos repassados pelo FNS e aplicados pela Pró Saúde na aquisição de bens permanentes e na reforma de unidades hospitalares, fato cuja comprovação se encontraria às peças 237, p. 9, 239, p. 68-70, e 242-245.

18.Ante as razões de justificativa apresentadas convém estabelecer as bases legais nas quais o TCU se arrima para fiscalizar os recursos repassados pelo FNS ao FES/TO. Preliminarmente, transcrevemos dispositivos legais e regulamentares:

Lei 8.142/1990

'Art. 2° Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

(...)

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

(...)

Art. 3° Os recursos referidos no inciso IV do art. 2° desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990.'

Decreto Federal 1.232/1994

'Art. 1º Os recursos do Orçamento da Seguridade Social alocados ao Fundo Nacional de Saúde e destinados à cobertura dos serviços e ações de saúde a serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios serão a estes transferidos, obedecida a programação financeira do Tesouro Nacional, independentemente de convênio ou instrumento congênere e segundo critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial, de acordo com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e exigências contidas neste Decreto. (grifos nossos)

(...)

Art. 3º Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União. (grifos nossos)

(...)

Art. 11. O Ministério da Saúde, por intermédio de seus órgãos competentes, adotará as medidas administrativas destinadas à operacionalização do disposto neste Decreto.'

Portaria GM/MS 204/2007

'[...]

Art. 1º Regulamentar o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle.

(...)

Art. 5º Os recursos federais que compõem cada bloco de financiamento serão transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos.'

19.Desde a prolação da Decisão 506/1997-TCU-Plenário, consolidou-se o entendimento jurisprudencial de que os recursos repassados pelo FNS aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta de tais verbas, quer sejam transferidas mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo, havendo, em qualquer caso, sujeição de controle, fiscalização e de prestação de contas ao órgão repassador e aos órgãos que integram os Sistemas de Controle Interno e de Controle Externo da União.

20.Em complemento, a Decisão 449/1998-TCU-Plenário considerou que o conjunto de objetivos e compromissos que a legislação impõe aos integrantes do SUS caracteriza relação convenial entre a União e as demais esferas de governo, mesmo dispensando-se a celebração de convênio ou instrumento congênere para a transferência de recursos federais fundo a fundo no âmbito do SUS, tendo como origem o FNS e como destinatários os correspondentes fundos de saúde dos demais entes da Federação.

21.Resumidamente, a jurisprudência desta Corte de Contas considera que se trata de transferências voluntárias, circunstância que não retira a titularidade dos repasses da esfera estatal repassadora, nem desobriga à observância da legislação, das regras e dos critérios concernentes ao plano federal, uma vez que a aplicação definitiva dos recursos constituirá, de fato, despesa pública da União, realizada indiretamente, por intermédio de outro ente público, gestor provisório, que deve subordinar-se às condicionantes da legislação federal tanto para receber a verba já disponibilizada, quanto para continuar fazendo jus à continuidade dos repasses. Em conclusão, conserva-se a autoridade normativa e a prerrogativa inafastável de controle e fiscalização dos órgãos federais, consoante disposições do art. 10, §§ 1º, alínea 'b', e 6º, do Decreto-Lei 200/1967.

22.Reportando-nos à argumentação arrolada no item 17, fazemos as seguintes ponderações:

a) havendo previsão e efetiva utilização de recursos federais repassados regularmente pelo FNS, todos os atos relativos à contratação de organização social (OS) pelo Estado de Tocantins – divulgação, objeto, requisitos e condições de qualificação, composição e os poderes do conselho de administração da entidade – deveriam subordinar-se ao ditames da Lei Federal 9.637/1998, ainda que existisse legislação própria do Estado do Tocantins disciplinando a matéria (Lei 2.472/2001 e Decreto 4.353/301, conf. peças 1-7 e 10-12, respectivamente), mormente porque essa legislação local era conflitante e incompatível com o diploma federal em muitos pontos relevantes, cingindo-nos, nesta ocasião, àqueles discriminados na notificação de audiência. É oportuno que se faça leitura de Instrução feita anteriormente pela Secex-TO tratando de aspectos desta questão (peça 146, itens 51 a 62);

b) os artigos 11 e 12, § 3º, da Lei Federal 9.637/1998 (referentes à declaração de interesse social e de utilidade pública e à permissão de uso de bens públicos) somente são aplicáveis às entidades qualificadas como OS pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos da lei federal, por força do

disposto no art. 15 da mesma lei. Tal aplicação não prospera no caso presente porque há evidentes incompatibilidades entre os diplomas legais federal e estadual;

c) era obrigatória a publicação no DOU do instrumento convocatório para qualificação da entidades e para a participação em processo de seleção e apresentação de propostas visando à celebração dos denominados contrato de gerenciamento da rede hospitalar estadual, porque: i) foram previstos e efetivamente utilizados na contratação da Pró Saúde recursos repassados voluntariamente pela União, cuja natureza convenial preserva a autoridade normativa do concedente; ii) a Lei Federal 9.637/1998 regula as condições para a contratação de OS; e iii) a Lei Geral de Licitações é aplicável aos convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres, ante o disposto no art. 116 da Lei 8.666/1993;

d) não se trata de mero descumprimento de formalidade, amenizada por publicação no Diário Oficial do Estado – DOE, como pretende configurar o responsável; algumas circunstâncias que envolveram o processo de qualificação de entidades como OS pela Sesau/TO precisam ser rememoradas para demonstrar o caráter doloso da omissão cometida:

d.1) o projeto que intencionava transferir a gestão hospitalar de 17 hospitais públicos espalhados pelo estado do Tocantins envolvia enormes responsabilidades e riscos institucionais (peça 57, p. 4-96), bem como vultosas verbas públicas próprias e federais a serem transferidas a terceiros (R$ 201.001.044,00 para custeio e R$ 258.487.044,00 incluindo investimentos, para cada ano de vigência, conf. peça 85), circunstância que naturalmente exigia a maior difusão possível, confirmando a imprescindibilidade de veiculação no DOU e em outros veículos não oficiais, sendo razoável exigir-se audiência pública prévia, à semelhança do art. 39 da Lei 8.666/1993, haja vista que o valor global estimado era superior a 100 vezes o patamar previsto para concorrências de obras e serviços. Se essa medida é obrigatória em casos de licitação, é ilógico e reprovável não a adotar em caso de dispensa de licitação não fundada em situação emergencial;

d.2) após a publicação da lei e do decreto regulamentador do processo de qualificação e contratação de OS no âmbito estadual (peças 7-9 e 10-12, respectivamente), os gestores da Sesau/TO não promoveram a difusão de comunicado ou convocação para entidades aptas e interessadas em receber a qualificação no Tocantins, muito menos foi empreendida qualquer audiência pública;

d.3) o Comunicado de Interesse Público 001/2011, divulgado no DOE em 29/07/2011 (peça 58, p. 113-114), tratando da intenção de celebrar os contratos de gerenciamento da gestão de 17 hospitais estaduais, restringiu-se às três entidades já qualificadas como OS pela Sesau/TO (peça 58, p. 131). A documentação mostra que essas entidades foram, em complemento, comunicadas diretamente, por meio de ofícios transmitidos via **fax**, em 1/8/2011 (peça 58, pg. 115-118, 119-122 e 123-126);

d.4) no processo administrativo referente ao credenciamento de três entidades como OS e a contratação subsequente da Pró-Saúde (peças 54-68), verifica-se que os termos de abertura e de encerramento de cada volume ocorreu no dia 14/9/2011, justamente a data de protocolização do pedido da documentação pelo TCU (peça 46), à exceção dos volumes correspondentes ao processo de qualificação das três entidades privadas (peças 54, 55 e 56), os quais não possuem o usuais termos de abertura e encerramento. Deduz-se que essa vasta e importante documentação até então transitava solta e informalmente em escaninhos não conhecidos, relegando a tramitação formal e sequencial [que deve ser observada em processo] regular;

d.5) outrossim, ainda que o Decreto Estadual 4.353/2011, que regulamentava a lei estadual que dispôs sobre qualificação e contratação de OS´s no Tocantins, tenha sido assinado e publicado na edição de 14/7/2011 do DOE (peça 54, p. 138), no dia anterior o presidente da Pró Saúde já tinha lavrado expediente formal pleiteando a qualificação e encaminhando exatamente a documentação que haveria de ser definida como necessária somente no dia seguinte pelo decreto supra (peça 54, p. 6);

d.6) apesar de as três OS´s encaminharem pleitos individuais em datas diferentes (peças 54-56), o deferimento de sua qualificação ocorreu coincidentemente no mesmo dia 25/7/2011 (peça 54,

p. 142-143; peça 55, p. 169-170; peça 56, p. 151-152) e a oficialização, no dia posterior (peça 58, p. 131). O pedido de qualificação como OS em nome do Instituto de Saúde Santa Maria – Idesma sequer possui sinal de recebimento pelo protocolo da Sesau/TO (peça 56, p. 2). Também não há indicativos de que as interessadas foram diretamente comunicadas do deferimento da qualificação como OS;

d.7) outro fato suspeito é o de que somente a Pró Saúde manifestou interesse em celebrar contratos de gerenciamento das unidades hospitalares (peça 58, pg. 128-130 e 133); apesar de as outras duas entidades terem pleiteado e recebido a qualificação que as tornou aptas a firmar contratos de gestão, ignoraram a possibilidade de celebrar tais contratos, não esclareceram o motivo da mudança de intenção e nem sequer agradecerem à convocação;

d.8) na situação descrita acima, tornou-se providencial e conveniente a previsão contida no art. 8º do Decreto Estadual 4.353/2011, no sentido de que ser dispensável processo seletivo para escolha da futura contratada quando apenas uma OS manifestar interesse na formalização de contrato de gerenciamento objeto de comunicado de interesse público (peça 54, p. 138)

d.9) apenas para exemplificar esta assertiva, a Lei Estadual 2.472/2001 (peças 7-9) foi redigida com tanta falta de zelo que o seu art. 5º, parágrafo único (peça 8), estipulou que os contratos de gerenciamento firmados sob seus auspícios se arrimariam em dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, quando, para perfeito enquadramento deveria ser no inciso XXIV daquele artigo (inserido pela Lei Federal 9.648/1998);

d.10)em nosso entendimento houve inequívoco prejuízo à publicidade, à transparência e à competitividade no processo de seleção e contratação da Pró Saúde pelo então titular da Sesau/TO;

e) mesmo que a terminologia ‘comunicado de interesse público’ encontre respaldo no art. 6º do decreto estadual (peça 10), a ilegitimidade da lei e do decreto estadual para disciplinar a qualificação e a contratação de OS já foi demonstrada em tópicos precedentes;

f) são inconsistentes as justificativas para a utilização de recursos federais destinados à cobertura de despesas correntes (custeio) em despesas de capital (aquisição de bens permanentes e obras) durante vigência de relação contratual entre a Sesau/TO e a Pró Saúde:

f.1)é oportuno transcrever excerto da Instrução derradeira produzida pela Secex-TO tratando do assunto (peça 146):

‘82. Em que pese envolver compromissos contratuais de custeio e de investimento (peça 60, pg. 90 a 187, subtítulo “Novas Ações’ e pg. 190, Proposta Consolidada), a totalidade das dotações orçamentárias das fontes previstas (0100, do Tesouro Estadual e 0245, do FNS) foram classificadas unicamente na categoria ‘despesas correntes’ (3.3.90.39), envolvendo tão somente dotações destináveis à cobertura de despesas de custeio (peça 60, pg. 194-199 e peça 61, pg. 3-32), desvirtuado o princípio da transparência na fase de execução do orçamento público. Todos os contratos também preveem aquele código de elemento de despesa orçamentária na cláusula sétima de cada instrumento (peça 61, pg. 66-161, e peça 62, pg. 161-223). Essa impropriedade orçamentária revela-se com mais objetividade nos itens 6.5 e 6.6 dos contratos (p. ex., peça 61, pg. 61-62 e peça 80, pg. 2) que determinam a incorporação ao patrimônio estadual de equipamentos, bens permanentes e benfeitorias adquiridos em função da execução, ‘não importando a natureza ou origem dos recursos’. Caracteriza-se autêntica transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade, que viola expressa vedação constitucional (art. 167, inciso VI, da CF/1988) e afronta os princípios da transparência e da especificidade;’

f.2)a violação do princípio da economicidade pela utilização de dotações de despesas correntes em despesas de capital não foi desconstituída pelos argumentos de que não foram utilizadas dotações orçamentárias globais ou que não estivessem identificadas por elemento;

f.3)a divulgação de dados no Portal de Transparência do Estado do Tocantins, nos relatórios orçamentários e financeiros exigidos pela LRF e a sujeição dos órgãos estaduais aos dispositivos da Lei de Acesso à Informação não afastam a infração ao princípio da transparência orçamentária, pois havia logro nas informações oficiais divulgadas, que classificavam as dotações e os desembolsos

em favor da Pro Saúde como ‘despesas correntes’, a despeito de o seu emprego efetivo pela contratada ocorrer em ‘despesas de capital’;

f.4)a falta de autorização legislativa exigida a Carta Magna (art. 167, inciso VI) para transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação orçamentária não é afastada pela alegada restituição dos recursos federais utilizados em despesas de capital (aquisição de bens e obras), pois a documentação oferecida pelo responsável não comprova a restituição [como será explicado abaixo];

f.5)as contas bancárias cuja documentação foi apresentada são de titularidade da Pró Saúde (peças 242-245), relacionam-se com os 17 hospitais objeto dos contratos de gestão firmados com a Sesau/TO e já foram identificadas nestes autos (peça 75, p. 14-15); os créditos nela efetuados partem de contas alegadamente abertas para recebimento de recursos estaduais; todavia, tais transferências ocorreram entre junho/2012 a fevereiro/2013 (peças 242-245), não guardam correspondência com o período das despesas enfocadas nestes autos nem com os montantes de despesas de capital acobertadas originariamente com recursos federais correntes, levantados pela própria Sesau/TO, e não estão acompanhadas de informações que especifiquem o motivo de cada transação (peça 239, p. 68-70);

g) por todas as razões acima opinamos que as justificativas oferecidas por Arnaldo Alves Nunes devem ser rejeitadas.

23.Edith Tedesco Reis e Lígia Monetta Barroso Menezes foram instadas a justificar a emissão de parecer jurídico vinculativo (art. 9º, § 3º, do Decreto Estadual 4.353, de 14/7/2011) favorável à contratação da Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, a despeito das seguintes irregularidades (peça 151, subitem 9.6.2 e peças 212 e 213):

a) qualificação da Pró-Saúde como Organização Social, apesar de a composição, atribuições e poderes de seu Conselho de Administração, estatutariamente definidos, não atenderem aos requisitos estabelecidos pela Lei Federal 9.637/1998 (arts. 1º, inciso I, alíneas c e d, 3º, incisos I, alíneas a e b, e III, e 4º), inviabilizando o controle público e social efetivos sobre a atuação daquela entidade;

b) restrição da publicidade oficial, comprometendo a transparência e a ampliação do universo concorrencial, em razão da não publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União, afrontando as disposições do art. 1º, **caput** e § 5º, do Decreto Federal 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011;

c) previsão de custeio de ‘despesas de capital’ com recursos provenientes de dotações orçamentárias classificadas como ‘despesas correntes’, violando os princípios da especificidade (arts. 4º, 12, §§ 1º e 4º, 13, 15 e 20 da Lei n. 4.320/1964), da transparência orçamentária (arts. 50 e 52, II, b, da Lei Complementar 101/2000), e da vedação de transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade sem a devida autorização legislativa (art. 167, inciso VI, da Constituição Federal);

d) previsão de sistema de pagamento que implicava na antecipação, sem justificativas, de todos os desembolsos mensais, afrontando as disposições dos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964;

24.Responsabilizadas pelas mesmas impropriedades, adotaram defesa conjunta (peças 235 e 236) [que podemos sintetizar] nos seguintes termos:

a) preliminarmente, afirmam que o parecer jurídico subscrito tinha natureza meramente opinativa, não vinculando o administrador e não se configurando em si mesmo ato administrativo, circunstância que impede a responsabilização do advogado público que [o] subscreve, segundo a doutrina e jurisprudência arrolada (peças 235 e 236, p. 2-11);

b)no Parecer Jurídico AJUR/CCT 328/2011 (peça 61, p. 36-46) está registrado que a qualificação da Pró Saúde como OS ocorreu em autos apartados (2011.2900.001065 – ver peças 54 a 56), não submetidos à análise da assessoria jurídica da Sesau/TO, competindo a tal assessoria somente a análise da minuta dos contratos (peças 235 e 236, p. 11-12);

c)não podem ser responsabilizadas por eventual comprometimento da publicidade oficial, da transparência e da ampliação do universo concorrencial, em decorrência da não veiculação do

instrumento convocatório no Diário Oficial da União, aduzindo que sua atuação no processo de contratação da Pró Saúde restringiu-se a emitir juízo jurídico sobre o teor das minutas contratuais encaminhadas (peças 235 e 236, p. 12-16);

d)o objeto dos contratos tinha natureza de prestação de serviços, haja vista que destinados à operacionalização da gerência e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde, demandando-se a realização de despesas necessárias àquela prestação. De acordo com o subitem 6.5 da cláusula segunda dos contratos, os equipamentos, instrumentos e quaisquer outros bens permanentes que porventura fossem adquiridos seriam acrescidos ao patrimônio estatal (peças 235 e 236, p. 16);

e) somente a prestação de serviços seria remunerada e, se houvesse reserva de dotações para despesas de capital, aceitar-se-ia transferir para um particular a obrigação de adquirir bens, hipótese que conotaria como meio de fuga à regra de licitar (peças 235 e 236, p. 17);

f) não houve remanejamento de recursos de uma classificação para outra, ofendendo o art. 167, inciso IV, da Constituição Federal, concluindo que as atividades secundárias (aquisição de bens permanentes, obras e reformas) geradas foram consequências do objeto contratual (peças 235 e 236, p. 17);

g) a hipótese de classificação incorreta de despesas configura apenas falha formal, insuficiente para aplicação de penalidade, haja vista não existir dolo e ou dano ao erário (peças 235 e 236, p. 17);

h) a matéria tratada (dotações orçamentarias previstas) é de natureza contábil, requerendo formação técnica específica e conhecimentos distintos das competências de assessoria jurídica típica (peças 235 e 236, p. 17-18);

i) no que pertine ao sistema de pagamentos, acusado de implicar em antecipação de desembolsos sem justificativas, começam sua defesa transcrevendo trecho de análise da Secex-TO sobre a questão (peça 146, item 50, subitem ‘g’), no qual registra-se que as apurações não revelaram a prática de pagamentos antecipados à Pró-Saúde, fato que impediu a eventual consumação da irregularidade (peças 235 e 236, p. 18);

j) arrola excerto do Acórdão 9.189/2012 - TCU - 2ª Câmara para indicar que esta Corte de Contas admite pagamentos antecipados, desde que cumpridos certos requisitos, servindo de base, juntamente com outras deliberações do TCU no mesmo sentido, a Orientação Normativa 27/22011 expedida pela Advocacia Geral da União (peças 235 e 236, p. 18-19);

k) destacam o disposto no item III.A do Anexo III, que se referia às três parcelas antecipadas, com a quarta condicionada à apresentação de documentos listados no item I, da Cláusula III-B dos contratos (peças 235 e 236, p. 19).

25.A questão preliminar suscitada por Edith Tedesco Reis e Lígia Monetta Barroso Menezes é incompatível com a jurisprudência consolidada no TCU, corroborada pelos Acórdãos 1.801/2007 (Voto, itens 4 a 6) e 896/2012 - Plenário (Voto, item 10) e 4.996/2012 - 1ª Câmara. Para ilustrar, transcrevemos a seguir trecho do Voto que acompanha esta última deliberação.

‘11. Quanto à responsabilização do parecerista jurídico, este Tribunal tem entendimento firmado de que pode ser ele responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório - caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio ‘ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário’.

12. Aduz-se ainda, que a responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispõe que o ‘advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa’. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: ‘Aquele que, por ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: 'Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo'. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá haver responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais se tenha dado causa.'

26.Transposta a etapa acima referida, impende-se acrescentar as seguintes considerações:

a) de fato, o parecer jurídico emitido pelas assessoras estava previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto Estadual 4.353/2011 (peça 11), porém, restringiu-se à avaliação das minutas que lhes foram submetidas, conforme registro explícito dessa circunstância na manifestação produzida (peça 61, p. 36 e 39);

b)como já mencionado na análise das justificativas interpostas pelo ex-secretário de estado da saúde, a qualificação como OS das três entidades privadas no âmbito da Sesau/TO já era fato consumado por atos monocráticos do então gestor daquela pasta (peça 54, p. 142-144; peça 155, p. 169-170 e peça 56, p. 152-153);

c)a expedição do Comunicado de Interesse Público 1/2011 (peça 58, p. 113-114, 115-118, 119-122 e 123-126), a avaliação da documentação e dos preços apresentada pela Pró Saúde, supostamente única interessada, já estavam definidas, as dotações orçamentárias reservadas, as justificativas para a dispensa de licitação prontas (peça 60, p. 192-199; peça 61, p. 32-33 e 34). Enfim, a atuação das pareceristas não esteve relacionada aos procedimentos de chamamento e qualificação de entidades privadas como OS perante a Sesau/TO, assim como não foram demandadas no processo de difusão do objeto dos futuros contratos de gerenciamento das unidades hospitalares estaduais, tampouco na definição dos preços e das fontes orçamentárias que sustentariam os contratos, sequer na avaliação de justificativas e da regularidade do processo de dispensa de licitação que restou imediatamente materializado (peça 61, p. 47-49) após a expedição do parecer jurídico que subscreveram e que tratou de análise sobejamente delimitada;

d) em consequência, independentemente das justificativas, não poderiam ser responsabilizadas pela restrição aos aspectos de publicidade que o plano do negócio estatal demandava, em particular pela ausência de publicação no Diário Oficial da União (DOU) dos instrumentos convocatórios para a qualificação como OS e da pretensão dos dirigentes da Sesau/TO de transferir para terceiros a gerência de quase toda rede de hospitais públicos estaduais;

e)no material submetido à avaliação pela assessoria jurídica, havia elementos do contrato (peça 57, p. 87-88, subitens 6.5 e 6.6) e dos Anexos III, IV e V (peça 58, p. 28, item 6, p. 31, item 4 e p. 41, 42 e 44-45) que revelavam, inequivocamente, que entre os encargos [da contratada] estariam a aquisição de bens permanentes e a realização de investimentos em obras. Todavia, nesses mesmo modelos a única indicação para a destinação dos recursos de fonte federal (código 0245) era para despesas de custeio (peça 57, p. 92, tabela do parágrafo primeiro), em que pese as apurações já feitas nestes autos terem demonstrado que na execução dos contratos aquela destinação exclusiva foi inobservada dezenas de ocasiões, sendo um dos motivos para a instauração de tomada de contas especial, por desvio de finalidade;

f) a citação da parte final do subitem 1.7.1 do Acórdão 9.189/2012 - TCU - 2ª Câmara não socorre as responsáveis porque nessa deliberação fica evidenciado que a realização de pagamentos antecipados por entes estatais somente é admissível em situações devidamente justificadas, demonstrando-se ser a única opção para obter o bem ou assegurar a prestação de serviços, ou meio de obtenção de vantagem incontroversa para a Administração, com sensível economia de recursos, ainda assim, com as devidas cautelas;

g)a exigência de pagamentos antecipados foi condição imposta na proposta de preços final consolidada pela Pró Saúde (peça 60, p. 191, campo 'Observações'), ratificada no teor dos itens 1 a 4, do título III – Sistemática e Critério de Pagamento, dos Anexos III dos contratos (p. ex.: peça 58, p. 30-31). Essas antecipações estariam circunscritas às parcelas de custeio, da primeira à terceira,

bem como a parcela destinada a investimentos. Todavia, com já consignado em instrução anterior desta Secex-TO (peça 146, item 50, subitem ‘g’), nos exames amostrais de desembolsos em favor da Pró Saúde não foram identificadas as antecipações previstas, circunstância que atenua a presença da cláusula irregular nas minutas e nos contratos que vieram a ser celebrados;

h) ainda que tenha havido algum lapso na avaliação empreendida pela assessoria jurídica integrante da estrutura da Sesau/TO, as autoras tiveram o cuidado de registrar que seu parecer fosse submetido à Procuradoria Geral do Estado do Tocantins (peça 61, p. 45-46), a qual detém competência para exercer o controle da legalidade e moralidade dos atos do Poder Executivo e emitir pareceres nos processos em seus órgãos (Lei Complementar Estadual 20/1999, incisos II e VII), e poderia ter percebido a impropriedade e recomendado a extirpação do dispositivo contratual que refutamos. O ex-gestor da Sesau/TO ignorou tal recomendação (peça 61, p. 47-49);

i)com base nas informações e fatos precedentes opinamos que as justificativas devam ser acolhidas, desmerecendo a aplicação de multa às pareceristas jurídicas alcançadas em sede de audiência;

27.Ato contínuo, a Raimundo Nonato Pires dos Santos foi imputada responsabilidade por emitir parecer técnico eivado dos seguintes vícios (peça 151, subitem 9.6.3 e peça 214):

a) análise deficiente da economicidade das contratações, com mera indicação de existência de dotações orçamentárias suficientes para cobrir o custo da proposta global, em detrimento de manifestação objetiva quando à adequação dos valores mensais propostos, por unidade de saúde, somada a não utilização de dados financeiros contemporâneos com a ocasião das contratações;

b) ausência, nas minutas de contrato, de metas quantitativas individualizadas por modalidade de atendimento e de outros parâmetros para análise da economicidade da contratação;

c) falta de especificação, nas minutas contratuais, dos tipos de exames clínicos a serem disponibilizados pela Pró-Saúde aos usuários das unidades hospitalares, bem assim dos seu quantitativos, casos e condições;

d) redução dos valores destinados a ações e serviços de saúde, em função da previsão de retenções financeiras de caráter remuneratório em favor da contratada;

e) omissão da informação de que os pagamentos mensais contemplavam parcela destinada à cobertura de custos de serviços de vigilância armada e desarmada, e custeio temporário desses serviços pela própria Sesau;

f) insuficiência ou omissão de especificações técnicas necessárias ao acompanhamento da execução contratual dos serviços de logística hospitalar, limpeza e higienização de instalações, processamento de roupas, alimentação e dietética, apesar de tais especificações terem sido adotadas em contratações anteriores;

g) estipulação de obrigações formais em lugar de metas qualitativas apropriadas para acompanhamento e aferição do desempenho da Pró-Saúde.

28. O Responsável procura desvencilhar-se das falhas que lhe são atribuídas amparando-se nas justificativas a seguir (peça 234):

a) [ele] não deve figurar no pólo passivo do processo, tendo em vista que a documentação dos autos só aponta três atos de expediente de sua lavra; desconhece o parecer técnico eivado de vícios; não detinha atribuições de gestão ou ordenamento de despesas; e não participou do processo de contratação da Pró Saúde (peça 234, p. 3);

b)só tomou conhecimento dos termos contratuais no exíguo período de dois meses durante os quais assumiu a gestão da Sesau/TO, ocasião em que determinou o encaminhamento de relatórios da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização – CAF tratando de irregularidades detectadas (peça 234, p. 3);

c) durante tal período foram suspensos pagamentos a duas empresas contratadas pela Pró Saúde (peça 234, p. 3);

d)com base no art. 267, inciso VI, do Código do Processo Civil – CPC, diploma que tem aplicação subsidiária aos processos instaurados e em tramitação nesta Corte de Contas, assevera que este processo carece de um dos requisitos essenciais para conhecimento e julgamento da lide, qual

seja, a legitimidade **ad causam**, haja vista não se demonstra plausivelmente que o demandado, no plano do direto material, tenha obrigação ou responsabilidade relacionada ao vício afirmado, ou descumprido dever que lhe era inerente (peça 234, p. 4-6);

e)faz referência a dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica do TCU e menciona decisão judicial que anulou deliberação de tribunal de contas por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, relacionando-os à alegada inexistência do parecer viciado que lhe é atribuído nos autos, impossibilitando sua defesa (peça 234, p. 6-7).

29.De início, registre-se que o ex-secretário extraordinário de gestão hospitalar da Sesau/TO teve integral acesso às peças que compõem estes autos até o momento em que foi instado a responder como responsável mediante válida notificação de audiência (peças 214, 216 e 217), tomando conhecimento de todos os documentos e argumentos que embasam as irregularidades que lhes são atribuídas e, inclusive, tendo usufruído de prorrogação de prazo requerido pelo próprio para apresentação de justificativas (peças 220, 224, 225 e 233).

30.Embora o Estado do Tocantins não tenha a saudável prática de definir por instrumento legal ou normativo as atribuições de cada secretaria ou unidade administrativa dentro da estrutura de cada órgão, de fato competia precipuamente à secretaria extraordinária de gestão hospitalar, dirigida pelo senhor Raimundo Nonato Pires dos Santos, definir as estratégias, os modelos ou mecanismos de gestão dos hospitais públicos pertencentes ao Estado supra.

31.Na capa e na contracapa do denominado 'Projeto de Revitalização das Unidades Hospitalares Administrados pelo Estado do Tocantins', documento idealizador da proposta de gerenciamento hospitalar a ser atribuída a OS e que, ao mesmo tempo, serviu como especificação operacional e ponto de partida para a deflagração do processo que resultou na contratação da Pró Saúde, exibe-se o nome da secretaria de extraordinária de gestão hospitalar como um dos órgãos articuladores da iniciativa, com explícita referência ao nome de seu dirigente, também arrolado naquele documento oficial como integrante da equipe técnica responsável pelo trabalho (peça 57, p. 2-3).

32.Além disso, o audiente fora designado pela Portaria Sesau 388/2011 para compor a comissão responsável pela seleção das OS no âmbito da Sesau/TO (peça 55, p. 168).

33.Há vários documentos subscritos pelo defendente Raimundo Nonato que demonstram sua ativa e decisiva participação na contratação da Pró Saúde (peça 58, p. 133, 134 e peça 60, p. 77-80). O então secretário extraordinário de gestão hospitalar presidiu, em nome da Sesau/TO, a reunião que aprovou o programa de trabalho apresentado pela Pró Saúde, assim como os preços finais e condições de pagamento a serem contratados (peça 60, p. 81-82), ratificados pela proposta apresentada dois dias depois de tal reunião (peça 60, p. 83-191). Tanto foi assim que a participação desse responsável culminou com a emissão de despacho atestando a conclusão do processo destinado à formalização dos contratos de gerenciamento dos hospitais (peça 60, p. 192).

34.Não há, pois, carência de requisito jurídico para conhecimento e julgamento válido da lide que alcança o responsável, não houve qualquer prejuízo ao pleno exercício das prerrogativas de ampla defesa e do contraditório, não é verdade que só tomou conhecimento das bases contratuais com a Pró Saúde **a posteriori**, assim como a documentação disponibilizada diretamente ao jurisdicionado permite aferir com clareza todas as bases de informação e documentos que sustentam a tese de cometimento de irregularidades. Os argumentos em sentido oposto revelam má fé processual, estratégia procrastinatória ou ambos, de modo que sua rejeição peremptória é justa medida.

35.O parecer técnico que embasou as contratações está consubstanciado nos atos e decisões que formalizaram a aprovação do programa de trabalho, dos preços e condições finais de contratação da Pró Saúde, porque ninguém mais em nome de Sesau/TO promoveu tal avaliação, e foi com base nela, embora não somente, que o então titular da Sesau/TO justificou dispensa de licitação (peça 61, p. 34) e celebrou 17 contratos. Não obstante, por pertinência, transcrevemos adiante excertos de Instrução anterior produzida pela Secex-TO tratando das irregularidades imputadas ao audiente (peça 146, p. 22-27):

‘66. Para reforçar os indícios de favorecimento, cabe considerar o teor de Nota oficial divulgada pela própria SESAU/TO (peça 84), na qual informa que os serviços de vigilância armada e desarmada das unidades hospitalares foram desativados, passando a adotar agentes de portaria a serem contratados pela Pró Saúde a partir de fevereiro/2012. No mesmo expediente, fica consignado que até então os serviços eram custeados pela própria SESAU/TO. É de bom alvitre enfatizar que, apesar da omissão dessa relevante informação no processo administrativo que deu causa às contratações, as planilhas de custeio que o instruíram (peça 57, pg. 17-33) contemplavam valores dos serviços de segurança e vigilância com item de despesa mensal bastante significativa, revelando mais uma fonte de ganho para a Pró Saúde, que não teve qualquer despesa dessa natureza até janeiro/2012 e deve continuar auferindo vantagem financeira pelo fato de substituir as equipes de vigilantes por alguns agentes de portaria.

Obscuridade sobre o aspecto de economicidade das contratações

67. Desde o princípio do processo havia imprecisão quanto aos reais valores que envolveriam as contratações. Observa-se que na proposta de preços consolidada apresentada em 11/8/2011 (peça 60, p. 74-76) o valor mensal envolve o montante de R$ 21.936.000,00 (formado pela composição de R$ 16.954.000,00 para cobertura de despesas de custeio e R$ 4.982.000,00 para despesas com investimentos). A apreciação feita pelo Secretário Extraordinário de Gestão Hospitalar (peça 60, p. 77-79) da SESAU/TO conclui que o programa de trabalho da ofertante apresentou valores incompatíveis com o orçamento disponível, devendo iniciar processo de negociação com vistas à redução dos valores (peça 60, p. 79, penúltimo parágrafo). Em registro dessa suposta negociação, reduzida a termo em ata específica (peça 60, p. 81-82), consta acordo para redução de valores, bem como tabela analítica para essa nova composição, importando agora num total mensal de R$ 21.540.399,00, (subdividido em R$ 16.750.087,00 para custeio e R$ 4.790.312,00 para investimento, conf. peça 60, p. 80). A confirmação desse ajuste consumou-se em 15/8/2011 com a apresentação de novas propostas, por unidade hospitalar (peça 60, p. 83-188) e consolidada (peça 60, p. 189-191).

68. Em justificativa final inserida no processo de contratação da Pró Saúde, o titular da SESAU/TO afirma que promoveu redução de 10,33% do custeio orçado pelo órgão para manutenção dos hospitais inseridos no escopo da transferência para a OS (peça 61, p. 34, parágrafo final). Esta declaração não é corroborada pela planilha de dispêndios médios mensais incorridos para manutenção dos hospitais em 2010, elaborada pela própria SESAU/TO e utilizada para instrução do processo administrativo que acobertou a formalização dessa contratação (peça 57, pg. 82). De tal planilha extraímos o total mensal (R$ 16.305.479,11 + R$ 1.315.740,94 = R$ 17.621.220,05) das primeiras quatro colunas de despesa de custeio (fontes 0100 e 0245), considerando que as demais despesas dessa natureza referem-se a verbas de natureza salarial de servidores efetivos ou contratados (plantões, produtividade e folha e geral) que continuaram a cargo do Estado, desempenhando suas atividades nos hospitais objeto da terceirização, conforme está registrado nas ‘Premissas para o Funcionamento’ de cada contrato (peça 60, p. 91, 97, 103, 109, 115, 121, 127, 133, 139, 145, 151, 157, 163, 169, 175, 181 e 187).

69. A confrontação dos valores propostos pela Pró Saúde (R$ 16.750.087,00) - somente da parcelas de custeio a serem por ela assumidas via contratos - com os utilizados como referência pela SESAU/TO (R$ 17.621.220,05) importam em diferença percentual de 4,94% de aparente economia, visto que o parâmetro é valor estimado. Vale registrar, os dados referenciais adotados pela SESAU/TO foram concernentes 2010 e não a 2010 e 2011, como informa o titular da SESAU/TO (peça 61, p. 34, parágrafo final).

70. Há razões para afirmar que os recursos destinados às ações e serviços de saúde alocados via Pró Saúde sofrerão significativa redução na destinação final, mormente em função da retenção em favor da própria contratada de parcela mensal com valor estimado de R$ 1.649.000,00 (peça 60, p. 190-191), alegadamente para cobertura das despesas administrativas indiretas, formação de ‘reserva técnica’ para garantia da continuidade da prestação de serviços e cumprimento de finalidades estatutária. Essa retenção está confirmada nos itens 7.3, dos Anexos III de cada contrato

(peça 80, p. 8), incidente sobre a soma da parcela destinada a custeio (1/2 do valor indicado na peça 80, p. 8, item 4, apresentado em montante anualizado) e da parcela destinada a investimento (peça 80, p. 8, item 6). Indubitavelmente, as retenções ora aludidas possuem caráter remuneratório em contrapartida à prestação de serviços e, mesmo que se alegue que os contratos possuem caráter convenial, trata-se de taxa de administração ou gerência, também vedada na regulamentação federal pertinente (Portaria Interministerial CGU/MF/MPOG 507/2011, art. 52, inciso I).

71. Ainda sobre essa aparente economia há suporte documental para afirmar que os custos de SADT e anestesiologistas não seriam suportados pela OS e que, em consequência, modificava a base de comparação de valores, conduzindo a outro resultado, diverso, caracterizador de onerosidade de 2,73% (R$ 16.750.087,00/R$ 16.305.479,11). Para isso, recorre-se ao disposto nos Planos de Trabalho Específicos da derradeira proposta, no tópico 'Características dos Serviços Contratados', que relaciona os SADT como uma das quatro atividade hospitalares (peça 60, p. 87, 93, 99, 105, 111, 117, 123, 129, 135, 141, 147, 153, 159, 165, 171, 177 e 183) alcançadas nos objetos, contudo, os quadros de distribuição de recursos para as modalidades de atendimento que integram os mesmos Planos de Trabalho Específicos (peça 60, p. 89, 95, 101, 107, 113, 119, 125, 131, 137, 143, 149, 155, 161, 167, 173, 179 e 185) não contemplam percentual de valores para custeio daqueles. Sobre o custeio dos procedimentos tratados neste tópico convém relembrar o disposto no subitem 48.6 desta Instrução.

72.Ato contínuo, aproveitando a única meta quantitativa de produção estabelecida objetivamente no escopo contratual, denominada 'pacientes saídos' (peça 80, p. 6, Item II.B), alegadamente baseada em plano estatístico da SESAU/TO - mesmo com ressalva de que poderão ser reavaliadas -, para efeito exploratório calculamos os quocientes entre o valor anual previsto dos pagamentos de custeio relativos a cada UH e o número anual de 'pacientes saídos', contratualmente definido como 'volume de atividades contratadas'. Os quocientes representativos do custo unitário por cada atendimento vão de R$ 1.489,25 a R$ 4.654,02 (peça 85), com custo médio de R$ 2.532,88 por atendimento. Tais patamares são indiciariamente desarrazoados, mormente porque o custo total de pessoal e encargos, de maior representatividade na manutenção dos hospitais, continuará sendo suportado integralmente pelo Estado. Infere-se daí possível prática de valores antieconômicos, implicando em franco favorecimento da contratada, sendo irrelevante que esta consequência tenha sido engendrada dolosamente ou não.

73. No que concerne ao volume de alocações destinadas mensalmente a investimentos (R$ 4.790.312,00, conf. peça 60, p. 190), o processo administrativo não demonstra o montante médio mensal destinado a aplicações nessa categoria orçamentária (peça 57, p. 82), mas deduz-se com facilidade que se a própria SESAU/TO viesse realizando regularmente investimentos nesses patamar, provavelmente a infraestrutura das unidades hospitalares de saúde não estaria abandonada e decadente como descrito no Relatório de Inspeções Sanitárias 2010/2011 (peça 34) e no diagnóstico geral de deficiências utilizado para defender a proposta de contratação da OS (peça 57, p. 5-6).

[...]

83. Os indicadores qualitativos para acompanhamento estipulados nos contratos (peça 80, p. 7) são imprestáveis para a finalidade, resumindo-se à mera formação de comissões inerentes ao funcionamento de qualquer unidade hospitalar. Apenas o último indicador (baseado na regularidade da apresentação de AIH, pontualidade no preenchimento e envio de dados da atividade assistencial e financeira e cadastramento correto de pacientes no SIH/SUS) teria alguma utilidade em termos de acompanhamento operacional das atividades da contratada. Não obstante, aos primeiros indicadores é atribuído peso maior na avaliação dos três quadrimestres anuais, e peso menor para o último indicador, mesmo assim com interferência somente para os dois últimos quadrimestres de cada exercício. Trata-se de evidente privilégio da formalidade em detrimento de aspectos úteis ou relevantes para aferição do desempenho da contratada.

84. Já na liberação da parte variável dos valores mensais pactuados (10% do montante mensal previsto para cada hospital, conf. peça 80, pg. 8, subitem 7.2 e p. 9, Tabela I) os critérios definidos

por categoria de serviço (internação, hospital dia, ambulatório, SADT externo, urgência/emergência) afastam o estímulo à otimização do desempenho, visto que não há incremento da parcela caso se ultrapasse as metas de execução e, por outro lado, liberam percentual financeiro sempre maior que a atividade realizada na hipótese de não serem atingidas as metas. Importa esclarecer, as metas quantitativas para cada modalidade de atendimento não são conhecidas individualmente, inviabilizando qualquer aferição.'

9.Em face do exposto, a Secex/TO, em manifestações uniformes (peças 247 a 249), apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

9.1. acolher as justificativas apresentadas por Edith Tedesco Reis e Lígia Monetta Barroso Menezes, excluindo-as, doravante, da relação processual;

9.2 rejeitar as justificativas de Arnaldo Alves Nunes e Raimundo Nonato Pires dos Santos, aplicar-lhes multas individuais e fixar prazo de quinze dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **b**, e art. 216, do RITCU) o recolhimento das dívidas em favor do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente caso os pagamentos ocorram após o prazo devido, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar o parcelamento das multas, com fundamento no art. 217 do RITCU, caso solicitado por qualquer dos responsáveis no prazo estipulado para comprovação dos pagamentos;

9.4. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas retro citadas, com fundamento no art. 219, incisos II e III, do RITCU, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, bem como a inclusão dos nomes dos responsáveis no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – Cadin, caso não atendidos os termos e prazos estipulados nas notificações para pagamento das dívidas ou não haja a formalização tempestiva de requerimento para o parcelamento referido no subitem precedente.

É o relatório.

VOTO

I – Visão geral do processo

Diante dos achados da fiscalização versada no TC 015.588/2011-4, realizada na Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau no período de 06/06 a 14/10/2011, a Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO formulou esta Representação referente a dezessete contratos celebrados pela Sesau com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, cujo objeto é a gerência e execução, pela contratada, das atividades e serviços de saúde nos Hospitais Regionais de Araguaçu, Araguaína, Arapoema, Arraias, Dianópolis, Guaraí, Gurupi, Miracema, Paraíso, Pedro Afonso e Porto Nacional, no Hospital Regional Materno-Infantil Tia Dedé, no Hospital Geral de Palmas Dr. Francisco Lopes, no Hospital de Pequeno Porte de Alvorada, no Hospital e Maternidade Dona Regina, no Hospital de Doenças Tropicais e no Hospital Infantil de Palmas, sob a forma de contrato de gestão, no valor anual de R$ 258.484.789,00 (peça 38).

2.A conclusão a que chegou a Secex/TO foi a de que, independentemente do nome adotado, os contratos celebrados não atenderam aos requisitos mínimos para serem considerados contratos de gestão, e de que a Pró-Saúde não executou de fato o gerenciamento das unidades hospitalares abrangidas pelos contratos, haja vista que as Diretorias Técnica e Médica e boa parte dos serviços prestados em tais unidades continuaram sendo diretamente exercidos pela Secretaria Estadual de Saúde.

3.No dizer da Unidade Técnica, a função da contratada foi gerenciar o poder de compra de parcela considerável dos recursos do SUS administrada pelo Estado, com ampla margem de discricionariedade que não seria possível ao ente público, em prejuízo do dever de realizar licitações para aquisição de bens (materiais médicos, hospitalares e ambulatoriais, inclusive órteses e próteses, fármacos, medicamentos, aparelhos, equipamentos, mobiliário e utensílios) e contratação de serviços (conservação e limpeza, processamento de enxoval hospitalar, vigilância e segurança

patrimonial, logística de materiais, manutenção de equipamentos, de bens móveis e imóveis, obras públicas, exames clínicos e de diagnóstico, serviços terapêuticos, e serviços especializados, como UTI aérea). Por essa razão, não haveria respaldo legal para a destinação de recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde para o custeio dos referidos contratos.

II – Audiências

4.Nesta etapa processual examinam-se as respostas às audiências determinadas no subitem 9.6 do Acórdão 2.414/2012 – Plenário, transcrito no Relatório precedente, referentes às seguintes ocorrências:

a) qualificação indevida da entidade Pro-Saúde Associação Beneficente e Assistência Social – Pró-Saúde como Organização Social, uma vez que a composição, as atribuições e os poderes de seu Conselho de Administração, estatutariamente definidos, não atendiam aos requisitos estabelecidos pela Lei Federal 9.637/1998 (arts. 1º, inciso I, alíneas **c** e **d,** 3º, incisos I, alíneas **a** e **b,** e III, e 4º), inviabilizando o controle público e social efetivos sobre a atuação daquela entidade;

b) publicidade insuficiente do processo de contratação da gestão dos hospitais, devido à: ausência de divulgação do instrumento convocatório no Diário Oficial da União, apesar da previsão expressa de utilização de recursos federais (afronta às disposições do art. 1º, **caput** e § 5º, do Decreto Federal 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP n. 507/2011), à utilização de meios restritivos de divulgação (convites para três entidades privadas) e de nomenclatura inadequada (Comunicado de Interesse Público);

c) custeio de despesas de capital com recursos provenientes de dotações orçamentárias classificadas como despesas correntes, violando os princípios da especificidade (arts. 4º, 12, §§ 1º e 4º, 13, 15 e 20 da Lei 4.320/1964), da transparência orçamentária (arts. 50 e 52, inciso II, alínea **b**, da Lei Complementar 101/2000), e da vedação de transferência ou remanejamento de uma categoria de programação orçamentária para outra finalidade sem a devida autorização legislativa (art. 167, inciso VI, da Constituição Federal);

d) previsão de sistema de pagamento que implicava na antecipação, sem justificativas, de todos os desembolsos mensais, afrontando as disposições dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

e) análise deficiente da economicidade das contratações, com mera indicação de existência de dotações orçamentárias suficientes para cobrir o custo da proposta global, em detrimento de manifestação objetiva quando à adequação dos valores mensais propostos, por unidade de saúde, somada à não utilização de dados financeiros contemporâneos com a ocasião das contratações;

f) ausência, nas minutas de contrato, de metas quantitativas individualizadas por modalidade de atendimento e de outros parâmetros para análise da economicidade da contratação;

g) falta de especificação, nas minutas contratuais, dos tipos de exames clínicos a serem disponibilizados pela Pró-Saúde aos usuários das unidades hospitalares, bem assim dos seu quantitativos, casos e condições;

h) redução dos valores destinados a ações e serviços de saúde, em função da previsão de retenções financeiras de caráter remuneratório em favor da contratada;

i) omissão da informação de que os pagamentos mensais contemplavam parcela destinada à cobertura de custos de serviços de vigilância armada e desarmada, e custeio temporário desses serviços pela própria Sesau;

j) insuficiência ou omissão de especificações técnicas necessárias ao acompanhamento da execução contratual dos serviços de logística hospitalar, limpeza e higienização de instalações, processamento de roupas, alimentação e dietética, apesar de tais especificações terem sido adotadas em contratações anteriores;

k) estipulação de obrigações formais em lugar de metas qualitativas apropriadas para acompanhamento e aferição do desempenho da Pró-Saúde.

5.A audiência do Sr. Arnaldo Alves Nunes, ex-Secretário de Saúde do Estado de Tocantins, teve como objeto à celebração dos referidos contratos em face das ocorrências elencadas nas alíneas **a** a **c**. As Sras. Lígia Monetta Barroso Menezes, Assessora Jurídica, e Edith Tedesco Reis, Chefe da Assessoria Jurídica da Sesau, foram ouvidas em audiência devido à emissão de parecer jurídico

favorável à contratação da Pró-Saúde, a despeito das seguintes irregularidades descritas nas alíneas **a** a **d.** A audiência do Sr. Raimundo Nonato Pires dos Santos, ex-Secretário Extraordinário de Gestão Hospitalar da Secretária de Saúde do Estado do Tocantins, enfocou a emissão de parecer técnico sobre as contratações eivado dos vícios relacionados nas alíneas **e** a **k**.

III – Preliminar de inaplicabilidade da Lei Federal 9.637/1998, de 15/05/1988,

aos contratos de gestão firmados no âmbito do Estado de Tocantins

6.Antes de ingressar no mérito de cada ocorrência, cumpre tratar da questão preliminar suscitada pelo Sr. Arnaldo Alves Nunes concernente à definição da norma que regulamenta os contratos de gestão custeados com recursos federais alocados ao financiamento do Sistema Único de Saúde. O Responsável alega que a Lei Federal 9.637/1998 seria inaplicável aos contratos firmados no plano estadual, e que os atos considerados irregulares nesta fiscalização teriam o necessário respaldo na Lei Estadual 2.473/2011.

7.Na proposta de deliberação que orientou o Acórdão 2.414/2012 – Plenário, assinalei que a Representação em exame encontrava-se em condições de ser conhecida por envolver recursos do Fundo Nacional de Saúde previstos no art. 2º, inciso IV, da Lei 8.142/1990, transferidos regular e automaticamente ao Estado de Tocantins para cobertura das ações e serviços de saúde, de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei 8.080/1990, regulamentado pela Portaria 204/2007 do Gabinete do Ministro da Saúde, que estrutura as transferências em blocos, componentes e, finalmente, por ação/estratégia de saúde.

8. De fato, os pagamentos efetuados pela Sesau em favor da Pró-Saúde com recursos provenientes do FNS totalizaram R$ 39.115.160,45 até março de 2012, tendo sido utilizados predominantemente recursos pertinentes ao Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar e do Bloco de Assistência Farmacêutica. Desta forma, a presença de recursos orçamentários da União atrai a incidência da fiscalização pelo controle externo, nos termos dos arts. 70 e 71, II e IV, da Constituição Federal.

9.Quanto à norma de regência dos contratos de gestão, cumpre assinalar que a constitucionalidade da Lei Federal 9.637/1998 vem sendo discutida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 1.923/DF. Em 2007 foi indeferido o pedido de liminar para a suspensão cautelar dos efeitos de diversos dispositivos. A ação ainda não teve seu mérito julgado, com dois ministros tendo se pronunciado sobre o mérito: o então Relator Ministro Carlos Ayres Britto e o Ministro Luiz Fux. Assim, permanece plenamente eficaz o artigo 15 do referido diploma, que condiciona a aplicação dos recursos federais em contratos de gestão celebrados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, à observância dos demais preceitos do diploma e à legislação específica de âmbito federal:

"Art. 11. As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

(...)

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

(...)

Art. 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3º, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal."

10. Neste sentido também é a jurisprudência deste Tribunal. Os critérios aplicáveis à fiscalização e recursos federais destinados ao custeio de contratos de gestão foram discutidos de forma sistêmica no processo TC 018.739/2012-1, que versou sobre Auditoria Operacional (ANOp) realizada na terceirização de ações e serviços públicos de saúde por meio da transferência do gerenciamento de unidades públicas a entidades privadas. O Relatório de Fiscalização percorreu

diversos pontos polêmicos na legislação, examinando precedentes deste Tribunal e votos proferidos na ADIN 1.923/DF. Por meio do Acórdão 3.239/2013, o Plenário desta Casa acolheu as conclusões da equipe, com os acréscimos oferecidos pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, e efetuou as seguintes determinações ao Ministério da Saúde, a serem atendidas no prazo de 90 (noventa) dias:

"9.8.1. elabore normativo para regulamentar a participação de organizações sociais no SUS, compreendendo, em especial, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais;

9.8.2. oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca dos entendimentos desta Corte sintetizados a seguir, pelos meios que entenda mais adequados a propiciar a repercussão necessária, a exemplo de cartilhas, sítio na **internet**, palestras e manuais:

9.8.2.1. apesar de abrir mão da execução direta dos serviços de saúde objeto de contratos de gestão, o Poder Público mantém responsabilidade de garantir que sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados;

9.8.2.2. do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão;

9.8.2.3. a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais deve ocorrer mediante processo objetivo em que os critérios para concessão ou recusa do título sejam demonstrados nos autos do processo administrativo;

9.8.2.4. a escolha da organização social para celebração de contrato de gestão deve, sempre que possível, ser realizada a partir de chamamento público, devendo constar dos autos do processo administrativo correspondente as razões para sua não realização, se for esse o caso, e os critérios objetivos previamente estabelecidos utilizados na escolha de determinada entidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998 e no art. 3º combinado com o art. 116 da Lei 8.666/1993;

9.8.2.5. as organizações sociais submetem-se a regulamento próprio sobre compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessário, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado;

9.8.2.6. não é necessário concurso público para organizações sociais selecionarem empregados que irão atuar nos serviços objeto de contrato de gestão; entretanto, durante o tempo em que mantiverem contrato de gestão com o Poder Público Federal, devem realizar processos seletivos com observância aos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade;

9.8.2.7. os Conselhos de Saúde devem participar das decisões relativas à terceirização dos serviços de saúde e da fiscalização da prestação de contas das organizações sociais, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990;

9.8.2.8. os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim indicadores de qualidade e produtividade, em consonância com o inciso I do art. 7º da Lei 9.637/1998;

9.8.2.9. os indicadores previstos nos contratos de gestão devem possuir os atributos necessários para garantir a efetividade da avaliação dos resultados alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social; e

9.8.2.10. a comissão a quem cabe avaliar os resultados atingidos no contrato de gestão, referida no §2º do art. 8º da Lei 9.637/1998, deve ser formada por especialistas da área correspondente."

11.As determinações acima transcritas, dirigidas ao Ministério da Saúde, declaram ser obrigatória, por parte dos gestores federais, estaduais e municipais, diversos dispositivos da Lei

9.637/1998, ora referindo-os expressamente, como no caso dos subitens 9.8.2.4, 9.8.2.8 e 9.8.2.10, ora fazendo referência ao seu conteúdo, segundo consta do subitem 9.8.2.3.

12. Tal posicionamento permanece atual, tendo sido confirmado no subitem 7.1.6 do Voto proferido pelo Relator do Levantamento de Auditoria realizado em 2013 com vistas a traçar um diagnóstico da área da saúde no Brasil, destinado ao Congresso Nacional (TC 032.624/2013-1, Acórdão 693/2014 – TCU – Plenário).

13. Todavia, no Acórdão 799/2014 – Plenário, retomando a tese já suscitada no Voto condutor do Acórdão 531/2014 – Plenário, ambos sob a Relatoria do Ministro Emérito Valmir Campelo, este Tribunal ementou o posicionamento de que "não compete ao TCU avaliar a regularidade da celebração e execução de contrato por meio do qual o governo de estado da federação transfere a gestão de hospital local a terceiros. Eventual pretensão do TCU no intuito de sancionar os gestores estaduais por conta de falhas na licitação e execução desse tipo de contrato, celebrado em circunscrita matéria de competência local, incorreria em violação ao pacto federativo – um dos alicerces da República – e em usurpação da atribuição conferida constitucionalmente às instituições de controle locais."

14.Com as vênias de estilo, entendo que autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios não pode ser invocada como valor absoluto nas matérias para as quais a própria Constituição Federal fixou a competência de outros entes federados. Nesse sentido, vale mencionar o ensinamento de Luis Roberto Barroso sobre a extensão do conceito de autonomia, no artigo intitulado "Interpretação Constitucional – Direito Constitucional Intertemporal – Autonomia Desportiva: Conteúdo e Limites – Conceitos de Normas Gerais" (**in** Revista de Direito Público, n. 97, janeiro-março de 1991, pp. 95-96):

"II – O conceito de autonomia

(...) autonomia é um conceito tradicional no Direito Constitucional brasileiro, associado desde a primeira hora da República à idéia de descentralização política. A autonomia dos Estados-membros, p.ex., era a base da forma federativa de Estado adotada pela Carta de 1891. Desde então, sempre se reconheceu que os entes autônomos eram dotados de competências exercitáveis por direito próprio, insuscetíveis de imposições externas. Classicamente, neles se identificavam a tríplice capacidade que dá substância à autonomia: auto-organização, autogoverno e auto-administração. **Auto-organização** traduz o poder de editar os próprios atos constitutivos, instituindo os órgãos supremos de direção: **autogoverno** significa o poder de escolha dos próprios dirigentes e a possibilidade de editar normas de conduta da entidade e de seus membros; **auto-administração** representa a capacidade de dar execução própria às normas vigentes e de buscar a realização dos objetivos da entidade.

É bem de ver, todavia, que a autonomia não é um conceito absoluto ou ilimitado. Não se confunde ela, p.ex., com a idéia de soberania, que é atributo do Estado, e que qualifica o poder político por ele exercido como sendo supremo e juridicamente inoponível. Aliás, a autonomia, em sua matriz norte-americana, surgiu precisamente para conciliar dois impulsos aparentemente antagônicos. É que as 13 colônias recém-emancipadas tinham necessidade, por razões econômicas e militares, de congregarem-se e constituir um poder central que, projetando-se soberanamente sobre todas elas pudesse coordenar a implantação da independência. De outra parte, não desejavam despojar-se de sua própria autodeterminação, ou seja, do poder de reger-se pelos próprios órgãos e pelas normas que entendessem por bem editar. Chegou-se, assim, à fórmula de compromisso representada pelo federalismo, em que cada uma das entidades que constituem o Estado federal permanece autônoma, titular de ampla esfera de competências próprias, aceitando, no entanto, abrir mão de alguns poderes em favor do ente central. Coube à Constituição então editada proceder à repartição de competências entre os Estados e a União, definindo as matérias em que, por exceção, a vontade do Estado deixava de ter primazia, para ceder à do poder central.

Daí por que autonomia, desde o seu batismo histórico, significou um poder que se exerce **iure proprio**, mas dentro de certos limites, estabelecidos por um poder superior, que, no caso, era o do constituinte. Na linguagem precisa de José Afonso da Silva: 'a autonomia, como poder próprio

dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo. A zona de determinação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal...'.

A autonomia, portanto, não apensas comporta, como antes pressupõe a existência de determinados limites. Quem tem competência para conceder autonomia, tem competência para traçar-lhe parâmetros. Se é a constituição que confere autonomia, pode ela definir o seu alcance. Se é a lei ordinária que a confere, pode igualmente demarcar-lhe uma esfera própria. O que, todavia, não pode ocorrer é a lei ordinária impor limites à autonomia outorgada pela Constituição, circunstância que importaria em total subversão da hierarquia das normas jurídicas. O inciso I do art. 217 da Carta Constitucional é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, cujo teor de normatividade não apenas prescinde de norma ordinária regulamentadora (ao contrário do que ocorre com as normas de eficácia limitada) como sequer comporta legislação infraconstitucional restritiva (como seria o caso das normas de eficácia contida).

O limite da autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações é estabelecido pela própria Constituição, tanto por normas específicas como por normas genéricas (...). De outra parte, parece fora de dúvida que o modo pelo qual as entidades desportivas dirigentes há de estruturar e preencher seus órgãos e cargos de direção diz respeito à sua organização, âmbito que a constituição manteve imune à lei ordinária no momento em que consagrou o princípio da autonomia. Seria desalentador que, após o amplo esforço para se alçar o desporto ao plano consituticional, se desse às disposições que o consagram uma interpretação condicionada por preceitos de hierarquia inferior, em violação flagrante da supremacia da Constituição. Vale aqui a advertência celebre de Marshall: 'Não devemos nunca nos esquecer que é uma Constituição que estamos interpretando.'" (grifei)

15. Da doutrina acima extrai-se que a autonomia concedida pela Constituição a determinados entes encontra limites nos demais preceitos constitucionais. Especialmente os entes de direito público interno encontram limites na competência conferida aos demais.

16.Sem ingressar no mérito da discussão sobre a possibilidade de transferir para o setor privado uma parcela da responsabilidade do Poder Público nas atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde – que é um dos aspectos discutidos pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da ADI 1.923/DF –, vê-se que a Lei 9.637/1998 elegeu o contrato de gestão como instrumento para ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira da administração pública.

17.Em função do instrumento adotado, a iniciativa legislativa da União está respaldada no disposto pelo art. 22, inciso XXVII, da Constituição, que assim determina:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III".

18.A Lei 9.637/1998 concedeu às organizações sociais a possibilidade de celebrar contatos com feições, prerrogativas e deveres distintos dos contratos típicos da administração pública. Simultaneamente, estabeleceu as condições para a obtenção dessa qualificação, de modo a viabilizar a aferição da capacidade de a pessoa jurídica de direito privado exercer esse conjunto de atributos diferenciados. É possível ver paralelismo e proporcionalidade entre os requisitos traçados pela norma e a finalidade perseguida, que não é apenas a descentralização de atividades públicas, mas também a eficiência do seu desempenho, erigida à condição de princípio da administração pública pelo **caput** do art. 37 da Constituição.

19.Ademais, não se pode esquecer que o exercício das atividades passíveis de descentralização, enumeradas no artigo 1º da Lei 9.637/1998, constitui competência comum de diversos entes federados, nos termos do art. 23 da Constituição, não sendo viável deixar aos entes

fracionários a possibilidade de conceber soluções incompatíveis com os sistemas de abrangência nacional como o SUS.

20.Assim, excetuando as regras que tratam de entidades específicas da administração pública federal, vislumbro na maior parte dos dispositivos da Lei 9.637/1998 o estabelecimento de padrões mínimos que visam a assegurar o interesse público concernente ao bom funcionamento dos contratos de gestão e ao desempenho eficiente das atividades descentralizadas, conformando-se ao caráter geral demandado pelo art. 22, XXVII, da Constituição Federal. Daí não haver invasão, por intermédio dessa norma federal, no espaço de automomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

21.Nesse sentido, importa destacar que o conceito de normas gerais, embora envolva as noções de normas principiológicas e de normas destinadas ao legislador, não se contém nelas, podendo compreender o estabelecimento de padrões necessários à defesa do interesse público que deve estar assegurado em todo o País, como anota Celso Antônio Bandeira de Mello, em artigo intitulado "O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro" (**in** *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 66, mar./abr. 2011. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72616):

"1 As leis, como é cediço, soem ser gerais e abstratas. Assim, quando a Constituição confere à

União competência para expedir 'normas gerais', diferentemente do que o faz no art. 21, em que lhe atribui pura e simplesmente competência para legislar sem qualquer adjetivação restritiva, a toda evidência está outorgando uma modalidade específica de competência.

Deveras, se é próprio de quaisquer leis serem gerais, ao se referir a 'normas gerais', o Texto da Lei Magna está, por certo, reportando-se a normas cuja 'característica de generalidade' é peculiar em seu confronto com as demais leis. Em síntese: a expressão 'norma geral' tem um significado qualificador de uma determinada compostura tipológica de lei. Nesta, em princípio, o nível de abstração é maior, a disciplina estabelecida é menos pormenorizada, prevalecendo a estatuição de coordenadas, de rumos reguladores básicos e sem fechar espaço para ulteriores especificações, detalhamentos e acréscimos a serem feitos por leis que se revestem da 'generalidade comum' ou quando menos nelas é reconhecível uma peculiaridade singularizadora em contraste com as demais.

2 É sabido e ressabido que a doutrina sempre sentiu dificuldades em caracterizar de modo preciso e cortante as 'normas gerais', de maneira a apartá-las nitidamente das que não possuem tal atributo. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em trabalho extremamente cuidadoso [Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 100, p. 127162, out./dez. 1988] que Alice Gonzáles Borges, em obra de induvidoso valor [*Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991] qualificou como 'o mais substancial, sistematizado e profundo' a respeito do tema, arrolou as diferentes orientações que as doutrinas alienígena e nacional têm proposto na tentativa de resolver o problema. Anote-se que, em despeito das dificuldades do tema, os doutrinadores, como é óbvio, jamais deixaram de assentar que as 'normas gerais' se constituem em uma categoria individuada de normas, assim como, evidentemente, jamais admitiram que as aludidas dificuldades autorizassem o uso indiscriminado das distintas competências a que respectivamente correspondem.

Independentemente das agruras (agudizadas perante os casos concretos) que ensombrecem a distinção entre elas, não se questiona que há também certas áreas de claridade total, isto é, existem algumas concordâncias generalizadas e até intuitivas quando se trata de apartar umas de outras.

Ninguém duvida que são normas gerais as que estabelecem diretrizes, que firmam princípios, que modelam apenas o suficiente para identificar a tipicidade de um instituto jurídico ou de um objeto legislado, conferindo-lhe um tratamento apenas delineador da compostura de seu regime, sem entrar em particularidades, minúcias ou especificações peculiarizadoras. Deveras, tanto é claro que a mera fixação de um perfil normativo lato responde a uma norma geral quanto é claro que qualquer especialização regulatória includente de situações particulares em princípio refoge ao

caráter de norma geral. A consideração casuística, o tratamento individualizador, a nominação personalizadora, constituem-se na antítese da norma geral.

3 No aludido estudo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, este qualificado publicista fez o que chamou de tabulação das diversas colocações doutrinárias ali colacionadas, inclusivas do pensamento de Bülher, Maunz, Matz, Burdeau, Claudio Pacheco, Pontes de Miranda, Alcino Pinto Falcão, Carvalho Pinto, Geraldo Ataliba, Souto Mayor Borges, Paulo de Barros Carvalho, Marco Aurélio Grecco, Adilson Dallari, José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho e, ao cabo de tudo, como fruto de suas análises e meditações formulou o seguinte conceito de normas gerais, dizendo:

Chegamos, assim, em síntese, a que normas gerais são declarações *principiológicas* que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, *restrita ao estabelecimento de diretrizes* nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados membros na feitura das suas respectivas legislações através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos [*Op. cit*., p. 159.]

4 A nosso ver, todavia, embora em descompasso com a doutrina universal, estamos em que, salvo se for reconhecido que a sobredita formulação comporta um sentido expandido, será preciso flexibilizar-lhe o entendimento para conferir à expressão 'normas gerais', *no direito brasileiro perante os casos de competência concorrente,* um sentido bem mais abrangente do que normalmente em linha teórica se lhe dá.

Deveras, para fundamentar uma intelecção ampliadora cumpre encarecer que a primeira noção de normas gerais, *sic et simpliciter* até aqui expendida, carece de suplementações, de aportes, em face do direito positivo brasileiro, ao menos a título de aclaramento, pois, como quaisquer noções jurídicas, ela deve ser caracterizada com atenção às especificidades do sistema jurídico em que esteja inserida. Assim, *na hipótese de competências concorrentes*, as normas gerais necessitariam ser compreendidas ao lume do modelo de discriminação constitucional de competências tal como formulado em nosso direito, tendo-se a cautela de evitar interpretações que possam conduzir a soluções francamente inadmissíveis, ainda quando pareçam obsequiosas à dicção literal do art. 24, §1º, da Lei Maior.

5 A Constituição Federal, em seu art. 24 e parágrafos, dispõe que:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II – orçamento;

III – juntas comerciais;

IV – custas dos serviços forenses;

V – produção e consumo;

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX – educação, cultura, ensino e desporto;

X – criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI – procedimentos em matéria processual;

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII – assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV – proteção à infância e à juventude;

XVI – organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Tendo em vista estas distintas hipóteses de legislação concorrente, nas quais a competência da União está, pois, cifrada à expedição de normas gerais, *mas em atenção à índole dos objetos legisláveis referidos em algumas delas*, convém dilargar o sentido mais corrente atribuído pela doutrina à expressão 'normas gerais'. Se é certo que descaberia adotar uma acepção tão desatada que, além de contrariar-lhe o usual sentido linguístico, eliminasse, em termos práticos, um discrímen que a Constituição explicitamente quis fazer e fez entre este tipo de normas e as demais normas legais, *deve-se, entretanto, evitar uma compreensão dela que abique em resultados chocantemente inconvenientes*.

Com efeito, trata-se aqui de atender à incontendível lição do maior de nossos mestres de exegese, o eminente ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Maximiliano, segundo quem:

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 166, n. 179)

6 Então, para preveni-los, cumpre reconhecer como incluído no campo das normas gerais a fixação, pela União, de padrões mínimos de defesa do interesse público concernente àquelas matérias em que tais padrões deveriam estar assegurados em todo o País, *sob pena de ditos interesses ficarem à míngua de proteção*. É que este malefício evidentemente poderia ocorrer, seja por inércia de certos Estados, seja em determinados casos mais específicos, por parecerem alguns deles de preparo ou informação técnica suficientes para o reconhecimento e definição dos ditos padrões mínimos indispensáveis ao resguardo do interesse público quando envolvida matéria técnica.

Pense-se, por exemplo, se a União, obstada pelo fato de estarem em causa temas arrolados no art. 24 (incisos IX e XII e VI), em que a competência nacional é restrita a normas gerais, não pudesse impor certas disposições concernentes à saúde (qualificação ou reconhecimento de medicamentos inaptos ou prejudiciais) ou à educação (currículo mínimo das escolas) ou mesmo controle do meio ambiente e poluição (qualificação de certas substâncias químicas como prejudiciais ao entorno) embora tais questões sejam bem mais específicas do que mera enunciação de princípios. Por sem dúvida, se adotada intelecção que limitasse a competência da União à simples enunciação de princípios, os riscos para a salvaguarda de interesses capitais seriam evidentíssimos, prescindindo mesmo de qualquer esforço demonstrativo.

Dessarte, de fora parte diretrizes, princípios e delineamentos genéricos, a União estaria autorizada também a qualificar, em casos de símile compostura, um patamar, um piso defensivo do interesse público que as legislações estadual e distrital não poderiam desatender. Porém, acima daquele piso e obviamente respeitados os princípios e diretrizes pertinentes, Estados e Distrito Federal legislariam livremente sobre as matérias da legislação concorrente. Isto é, poderiam neste campo sempre estabelecer exigências defensivas do interesse público, ainda mais enérgicas, mais intensas ou mais extensas do que as fixadas pela União; o que não poderiam seria rebaixá-las porque, aí sim, estariam contrariando normas gerais, é dizer, normas instituídas para caracterizar o patamar mínimo imposto para defesa do interesse público atinente àquele objeto legislado.

7 Além deste entendimento – ora alvitrado e que, a toda evidência ultrapassam tanto a literalidade da expressão "normas gerais", quanto aparentemente as posições doutrinárias correntes – é óbvio que não se pode avançar.

Fazê-lo implicaria admitir que a União, justamente ao contrário do espírito presidente do art. 24, §1º, pudesse invadir e angustiar o espaço competencial dos Estados (e do Distrito Federal), expandindo a própria competência em detrimento daquela que legitimamente assistiria a unidades

da Federação. É claro que para se chegar a isto seria necessário violentar clara e ilimitadamente tanto o modelo constitucional de discriminação de competências, quanto arrombar definitiva e exorbitantemente as comportas significantes da expressão linguística 'normas gerais'. Sem embargo, o dever de manter fidelidade ao comando constitucional não poderia ir ao ponto de desembocar em intelecção capaz de sacrificar valores fundamentais, pois, como é claro a todas as luzes, este não terá sido o propósito residente na Constituição.

Se é certo que a interpretação alvitrada continuaria a se ressentir de uma delimitação precisa de seus confins, fato que não pode deixar de ser reconhecido, também é certo que, no direito, tal ocorrência é literalmente inevitável, justamente porque ele trata com elementos da realidade caracterizáveis por certa fluidez inerente aos produtos culturais expressivos de concepções residentes no âmbito das ideias abstratas."

22.Acrescento que o instrumento contratual erigido pela Lei Federal 9.637/1998 para descentralizar as atividades não exclusivas do setor público foi o mesmo eleito pela Emenda Constitucional 19/1998, de 4 de junho de 1998, para ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, conforme se lê nas seguintes disposições ao art. 37 da Constituição:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal."

23.O texto introduzido pela Emenda Constitucional também remeteu à lei a disposição sobre controles, critérios e avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes dos órgãos e entidades da administração direta e indireta frente ao poder público, demonstrando a essencialidade desses temas para um disciplinamento mínimo da nova modalidade contratual.

24.Ainda que o modelo de descentralização de atividades do poder público estabelecido na Lei Federal 9.637/1998 não venha a ser considerado como paradigmático para a elaboração das normas aplicáveis no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrindo-se a possibilidade de que esses entes estabeleçam, pela via legislativa, requisitos diversos daqueles ali fixados para o credenciamento de organização social e celebração de contratos de gestão, os preceitos da referida lei incidem inequivocamente nos contratos de gestão celebrados por Estados, Distrito Federal e Municípios em que haja destinação de recursos orçamentários e bens públicos federais, por previsão expressa do seu artigo 15, transcrito no item 9 supra.

25.A propósito da compatibilidade da lei local com a lei federal, exigida pelo art. 15 desta última, para efeito de destinação de recursos orçamentários e bens públicos federais ao cumprimento de contratos de gestão celebrados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, destaco que os requisitos fixados pelo arts. 3º a 7º da Lei Federal 9.637/1998 são essenciais para a boa execução do contrato de gestão – tais como a estrutura e composição do conselho de administração da pessoa jurídica de direito privado, fixação das atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público, especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade.

26.Tais requisitos constituem antecedentes lógicos de qualquer espécie de controle que venha a incidir sobre a aplicação dos recursos públicos, pois não há como avaliar se eles foram corretamente destinados se não houver o cuidado necessário de discriminar objetivamente as responsabilidades do poder público e as do setor privado e os parâmetros de desempenho, como prevê o art. 7º do diploma, e se não houver uma instância adequada para acompanhar **pari-passu** o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, como requer o seu art. 4º, inciso X, para fins de qualificação.

27.Sobre as feições do controle externo a ser exercido sobre a aplicação de recursos do SUS repassados à entidade privada no âmbito de contrato de gestão, no Voto orientador do Acórdão 1.786/2014 – Plenário o Ministro Relator Benjamin Zymler assinalou a preponderância do controle de natureza finalística, devendo-se avaliar, além dos resultados, "se a execução das despesas no âmbito do contrato de gestão deve atender os princípios gerais que regem a Administração Pública":

"17.Com relação aos contratos de gestão, entendo que a sua natureza, fruto da ideia de um Estado Gerencial, voltado ao atingimento de resultados e metas, exige que o controle das despesas e, por consequência, as prestações de contas tenham características distintas das pertinentes à atuação direta do Estado na prestação dos serviços. Prepondera, na espécie, o controle finalístico, por meio da comparação dos resultados apresentados com os estipulados nos respectivos instrumentos.

18. Nesse sentido dispõe o art. 8º da Lei 9.637/1998, que trata da qualificação de entidades como organizações sociais na esfera federal:

'Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.'

19. No âmbito do Município de São Paulo, as organizações sociais são atualmente regidas pela Lei Municipal 14.132/2006 (com alterações posteriores), cujo art. 8º, § 2º repete o espírito da norma federal no que se refere à sistemática de execução e controle dos contratos de gestão:

'Art. 8º O Secretário Municipal de Saúde presidirá uma Comissão de Avaliação, a qual será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos de gestão celebrados por organizações sociais no âmbito de sua competência.(...)§ 2º A entidade qualificada apresentará à Comissão de Avaliação, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 2º, os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, pela Comissão de Avaliação prevista no 'caput'.§ 4º A Comissão deverá encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

§ 5º O Poder Executivo regulamentará a instalação e o funcionamento da Comissão de Avaliação.'

20. Dessa forma, compreendo que a prestação de contas, entendida como o exame contábil dos documentos de despesas apresentados, possui caráter acessório ao controle finalístico, servindo para subsidiar eventuais questionamentos sobre os motivos do não alcance dos resultados, a sobre/subavaliação das metas e, por fim, a suficiência ou insuficiência dos recursos

disponibilizados.21. Advirto que a acessoriedade, aqui, não significa, em absoluto, pouca importância. O adjetivo se presta para ressaltar que o controle contábil ocorre em momento posterior ao de finalidade, caso sejam identificadas falhas neste. Numa outra vertente, ele também é útil para que a Administração reavalie, se desejar, as metas, os meios e os recursos para atingi-las, subsidiando a continuidade ou não da publicização da área.

(...)

24. Em complemento, ressalto que além do controle de resultados, a execução das despesas no âmbito do contrato de gestão deve atender os princípios gerais que regem a Administração Pública. Nesse sentido, deixando mais claro o posicionamento anterior, entendo que o controle de legalidade continua a incidir sobre os atos praticados no âmbito de contratos de gestão, porém, diante da maior liberdade de meios estabelecida pela legislação federal, tenho que o exame de conformidade deve ocorrer à luz do regime jurídico peculiar aplicável à tal forma de prestação de serviços públicos.

25. No presente caso concreto, não há notícia nos autos de que a SPDM e a Unifesp não atingiram os resultados e as metas esperadas no âmbito do Convênio 01/2005. Da mesma forma, também não se sabe se os objetivos estabelecidos no Contrato de Gestão 06/2008 (operacionalização da gestão, apoio à gestão e execução pela SPDM das atividades e serviços de saúde na microrregião Vila Maria/Vila Guilherme - peça 10, p. 7-19) não foram alcançados.

26. Por essa razão, não vejo respaldo jurídico para a glosa das despesas listadas pela Secex/SP e, por consequência, para a imputação de multa aos responsáveis ouvidos em audiência, conforme sugerido pela unidade técnica.

27. Diante dos fatos noticiados, julgo cabível, nesta oportunidade, tão somente a fixação de prazo para que a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo realize, se já não o tiver feito, o exame dos relatórios pertinentes à execução das avenças supramencionadas, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, nos termos do art. 8º da Lei 9.637/1998 e do Lei Municipal 14.132/2006."

28.Atribuir o exame da legalidade das cláusulas que devem constar do contrato de gestão exclusivamente aos órgãos de controle interno e externo da esfera local de governo implicaria, na prática, retirar os parâmetros de controle da boa gestão dos recursos federais, esvaziando a atuação desta Casa até mesmo em termos finalísticos. Como seria possível avaliar o cumprimento de resultados e princípios legais dispensando o exame de parâmetros que devem ser estabelecidos na celebração de contratos de gestão, tais como a obrigação de fixar as obrigações da contratada, as metas e os indicadores de desempenho? Chegar-se-ia ao paradoxo de inviabilizar o controle de recursos da União em nome da autonomia, auto-organização e autocontrole dos entes locais.

29.Dessarte, rejeito a preliminar de inaplicabilidade da Lei 9.637/1998 e passo a examinar o mérito das ocorrências discutidas neste processo, elencadas no item 4 **supra,** sob o prisma normativo imposto pelo artigo 15 do referido artigo.

IV – Exame das Razões de Justificativa

30.A Secex/TO propõe que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Lígia Monetta Barroso Menezes e Edith Tedesco Reis. No que tange às ocorrências abordadas nas alíneas **a** e **b** (item 4 supra), apontou que a atuação das pareceristas foi restrita às minutas de contrato, ocasião em que já estavam consumadas a qualificação de entidades como Organizações Sociais e a convocação das interessadas em assumir a gestão dos hospitais. Quanto à falha tratada na alínea **c**, ponderou que a minuta examinada somente destinava recursos de fonte federal (código 0245) para despesas de custeio. A propósito da ocorrência mencionada na alínea **d**, a admissão da cláusula contratual que permitia antecipação de despesas poderia ser atenuada pelos fatos de que as antecipações previstas não foram confirmadas nos exames amostrais de desembolsos em favor da Pro-Saúde, e de que as pareceristas sugeriram que sua manifestação fosse submetida ao crivo da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins.

31.Acompanho a proposta da Unidade Técnica em relação as ocorrências **a**, **b** e **c**, pelos fundamentos acima expostos. Divirjo da análise referente à alínea **d** por dois motivos. Primeiro, a

mera previsão contratual de pagamentos antecipados é uma irregularidade em si mesma, contrária a expressa previsão em lei, pelos riscos que acarreta à boa execução contratual, independentemente da futura execução dos pagamentos, cuja concretização poderia meramente acrescentar à responsabilidade por ato ilegal a responsabilidade por ato antieconômico, em caso de descumprimento da prestação devida pela contratada antecipadamente remunerada. Segundo, a sugestão de confirmação do parecer por parte da Procuradoria-Geral do Estado não desconstitui a responsabilidade das pareceristas por ato praticado no exercício de suas competências. Todavia, entendo que a irregularidade, isoladamente, não possui gravidade suficiente para a apenação das Responsáveis.

32.Quanto às razões de justificativa do Sr. Arnaldo Alves Nunes, acolho a análise da Secex/TO de que elas merecem ser rejeitadas. No tocante à ocorrência descrita na alínea **a**, não lhe socorre o argumento de que seus atos seriam regidos exclusivamente pela Lei Estadual 2.472/2001 e pelo Decreto Estadual 4.353/2011, pois, como visto anteriormente, o art. 15 da Lei 9.637/1998 exige expressamente a compatibilidade da legislação local com a federal para efeito de utilização de recursos orçamentários e bens públicos federias necessários ao cumprimento do contrato de gestão firmado por Estados, Distrito Federal ou Municípios.

33. No tocante à publicidade inadequada (alínea **b** do item 4 **supra**), assiste-lhe razão parcial ao afirmar a inaplicabilidade do Decreto Federal 5.504/2005 e do art. 35, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, que tratam de transferências voluntárias da União. Entretanto, incide o disposto no art. 7º da Lei 9.637/1998, que inclui o princípio da publicidade entre os preceitos a serem observados na elaboração do contrato de gestão, que restou inobservado pelas evidências de direcionamento da contratação à entidade Pró-Saúde, a qual foi capaz de apresentar a documentação necessária à qualificação como organização social antes mesmo que a lei estadual viesse a especificar os elementos necessários para tanto.

34.No tocante à falha descrita na alínea **c** do item 4 **supra,** o Responsável não logrou afastar a efetiva ocorrência, no curso da execução do contrato, da transposição de recursos de categorias econômicas distintas sem a necessária autorização legislativa, descrita no item 22.f.1 da instrução transcrita no Relatório precedente. Acrescente-se que a alegada reposição dos recursos do Fundo Nacional de Saúde com recursos provenientes do Fundo Estadual de Saúde não tem o condão de mitigar a irregularidade, porque realizada após o período enfocado nesta Representação.

35.As razões de justificativa do Sr. Raimundo Nonato Pires dos Santos, giram, essencialmente, em torno da sua carência de legitimidade passiva **ad causam** por não ter praticado os atos que lhe são imputados, mormente a emissão do parecer técnico referido na audiência.

36.A análise elaborada no âmbito da Secex/TO esclarece que as falhas elencadas nas alíneas **e** a **k** (item 4 supra), de fato, não constam em um documento único, mas dizem respeito a diversos atos e decisões adotadas pelo Responsável na qualidade de titular da Secretária Extraordinária de Gestão Hospitalar da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

37.Neste sentido, acolho a proposta de rejeição das justificativas prestadas pelo referido Responsável, incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos constantes nos itens 30 a 35 da instrução transcrita no Relatório Precedente. Destes, destaco que a ingerência da referida Secretaria Extraordinária sobre o contrato de gestão foi constatada desde a idealização da proposta de gerenciamento hospitalar, na seleção das Organizações Sociais e na contratação da Pro-Saúde, em especial a aprovação do programa de trabalho dos preços e condições finais de contratação da entidade.

38.As irregularidades demonstradas nos autos e não elididas pelas razões de justificativa atraem para os Responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 313/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.900/2011-1.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Responsáveis: Arnaldo Alves Nunes, CPF 128.058.153-00; Raimundo Nonato Pires dos Santos, CPF 056.668.802-68; Edith Tedesco Reis, CPF 423.681.381-53; Lígia Monetta Barroso Menezes, CPF 000.956.311-35.

4. Órgão: Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO.

8. Advogados constituídos nos autos: Josenir Teixeira, OAB/SP 125.253, Hamilton de Paula Bernardo, OAB/TO 2.622-A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada por equipe de fiscalização da Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO, em decorrência de achados oriundos do TC 015.588/2011-4, com vistas ao exame dos contratos celebrados pela Secretaria de Saúde do Estado de Tocantins – Sesau com a Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social, com vistas à gerência e execução, pela contratada, de atividades e serviços de saúde em 17 unidades hospitalares.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as justificativas apresentadas pelas Sras. Edith Tedesco Reis e Lígia Monetta Barroso Menezes;

9.2 rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Arnaldo Alves Nunes e Raimundo Nonato Pires dos Santos;

9.3. aplicar individualmente a multa prevista pelo art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Arnaldo Alves Nunes e Raimundo Nonato Pires dos Santos, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), e fixar prazo de quinze dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **b**, e art. 216, do RITCU) o recolhimento das dívidas em favor do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, caso os pagamentos ocorram após o prazo devido, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar desde logo a cobrança judicial das dívidas retro citadas, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidos os termos e prazos estipulados nas notificações para pagamento das dívidas;

9.5. enviar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto de Deliberação que o fundamentam, à Secretaria de Estado de Saúde de Tocantins.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0313-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 019.329/2014-8
Natureza: Relatório de Acompanhamento

Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional; Ministério das Cidades; Município de Afonso Cláudio/ES; Município de Castelo/ES; Município de Colatina/ES; Município de Laranja da Terra/ES; Município de Rio Bananal/ES; Município de Santa Leopoldina/ES; Município de Serra/ES

Interessados: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI); Governo do Estado do Espirito Santo

Responsáveis: Audifax Charles Pimentel Barcelos (816.870.527-00) - prefeito do município de Serra/ES, Leonardo Deptulski (657.687.067-49) - prefeito do município de Colatina/ES, Jair Ferraço Júnior (989.018.347-15) - prefeito do município de Castelo/ES

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO NA MODALIDADE ACOMPANHAMENTO. REPASSES FEDERAIS AO ESTADO E À MUNICÍPIOS DO ESPÍRITO SANTO. TERMOS DE COMPROMISSO. PROGRAMA DE GESTÃO DE RISCOS E RESPOSTAS A DESASTRES. AÇÕES DE SOCORRO ÀS VÍTIMAS E RECUPERAÇÃO DE INFRAESTRUTURA. DELONGA NAS EXECUÇÕES DAS OBRAS E SERVIÇOS NECESSÁRIOS À RECONSTRUÇÃO DA INFRAESTRUTURA URBANA. FALHAS NOS PROCESSSOS LICITATÓRIOS. PAGAMENTOS INDEVIDOS DE ALUGUEL SOCIAL. CONTINUIDADE DO ACOMPANHAMENTO. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIAS.

Relatório

Trata-se de fiscalização, na modalidade acompanhamento, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos federais no âmbito de ações do programa gestão de riscos e respostas a desastres destinados ao Estado do Espírito Santo e a diversos de seus municípios, em decorrência das intempéries climáticas ocorridas no mês de dezembro de 2013, em atendimento às vítimas e recuperação de infraestrutura.

2.Para contextualizar o trabalho e seus resultados, reproduzo, com ajustes, o relatório de fiscalização da Secex-ES (peça 107):

“2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 28/07/2014 do Min. Weder de Oliveira (TC 016.231/2014-7), realizou-se auditoria no Ministério da Integração Nacional e Ministério das Cidades, no período compreendido entre 5/8/2014 e 3/10/2014.

A razão principal que norteou o trabalho de fiscalização consiste na busca de assegurar a melhor, mais tempestiva e efetiva utilização desses recursos, destinados a finalidade de notória e expressiva relevância social e econômica, nos termos expressos no item 8 do pronunciamento de Sua Excelência (peça 8, p. 2).

2.2 - Visão geral do objeto

Após as fortes chuvas que assolaram, no mês de dezembro/2013, e de forma bastante intensa, grande parte de seus 78 (setenta e oito) municípios, o Governo do Estado fez publicar no DOE de 24/12/2013 (peça 27, p. 1-2), o Decreto n. 2.924-S, de 23/12/2013, por meio do qual declarou situação de emergência nas áreas afetadas que abrangiam um total de 45 (quarenta e cinco) entes. Em 3/1/2014, editou-se novo Decreto de n. 04-S (peça 27, p. 3) que abarcou outros 10 (dez) municípios, os quais ainda não haviam sido afetados quando da edição do primeiro.

Segundo notícias veiculadas nas mídias impressa e eletrônica (peça 9), os Municípios de Águia Branca, Baixo Guandu, Barra de São Francisco, Colatina, Itaguaçu, Itarana, Laranja da Terra, Linhares, Nova Venécia, Pancas, Rio Bananal, Santa Leopoldina, Santa Maria do Jetibá, Santa Teresa, Serra, Viana e Vila Velha figurariam entre os mais atingidos, concentrando, inclusive, os casos identificados de mortes. Para se ter uma idéia da gravidade do evento climático, de acordo

com a Agência Espacial Americana - Nasa, o litoral capixaba foi a região oceânica que registrou, entre os dias 17 e 19 de dezembro de 2013, o maior volume de chuvas do mundo (peça 10, p. 2).

Os considerandos listados no Decreto Estadual n. 2.924-S, de 23/12/2013 dão a medida das ocorrências e de seus efeitos:

CONSIDERANDO que devido às ocorrências causadas pelas fortes chuvas houve danos materiais em residências, comércios e indústrias, destruição e obstrução de estradas, pontes e bueiros, onde cerca de 20.000 (vinte mil) quilômetros de estradas foram destruídas/danificadas, dificultando o tráfego de veículos e pessoas, de forma que muitos municípios ficaram com cidades e localidade isoladas. Houve problemas para o abastecimento de água potável e distribuição de energia elétrica. Além dos consideráveis prejuízos públicos citados, ocorridos em todo o estado, o comércio, indústrias e serviços foram prejudicados e nos municípios do interior ocorreram muitas perdas na agricultura e pecuária.

CONSIDERANDO que em função deste desastre houve relevantes danos humanos, inclusive com 05 (cinco) vítimas fatais, em todo o estado pelo menos 20.902 (vinte mil e novecentas e duas pessoas) precisaram deixar suas casas, sendo 3.535 (três mil quinhentas e trinta e cinco) desabrigadas e 17.367 (dezessete mil trezentas e sessenta e sete) desalojadas, sendo esse dado prejudicado pela dificuldade de acesso e comunicação com algumas áreas afetadas.

CONSIDERANDO que em consequência deste desastre ocorreram os registros de danos humanos, materiais e ambientais e prejuízos econômicos e sociais constantes nos Formulários de Informações do Desastre - FIDE, anexos a este Decreto.

Foram contabilizados até o dia 25/12/2013, segundo dados da Defesa Civil do Estado, 23 (vinte e três) mortos, 5.689 desabrigados e 55.690 desalojados (peça 10, p. 18, 19 e 25).

Conforme se apurou em levantamentos preliminares, em especial as notícias colacionadas no feito administrativo que aprovou a fiscalização (TC 016.231/2014-7, reproduzidas por cópia às peças 1, 6 e 7), o Governo do Estado estaria mobilizado para execução das ações previstas no batizado Programa de Reconstrução do Espírito Santo. Às peças 18 (p. 45-52) e 19 (p. 1-43) constam dados detalhados de seus objetivos, da estrutura formada, das fontes de financiamento, além de balanço das ações executadas.

O Governo Federal, por sua vez, promoveu a liberação, ainda no final de 2013, de R$ 11.648.042,00 (onze milhões, seiscentos e quarenta e oito mil e quarenta e dois reais) para ações de resposta imediata, a serem utilizados pela Defesa Civil no atendimento emergencial. Esses recursos foram transferidos através do Termo de Compromisso n. 0103/2013 (Siafi n. 677592) ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo, para aplicação entre 27/12/2013 e 07/01/2015 (proc. n. 59050. 001455/2013-22). Comprometeu-se, ainda, segundo noticiário de peça 10, p. 18 e 30, com a concessão de outros R$ 152 milhões para aplicação em duas frentes: R$ 72 milhões, na construção de 1,5 mil moradias, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, visando à realocação das famílias desabrigadas, ação essa considerada como prioritária e R$ 80 milhões para obras e serviços de reconstrução de infraestrutura urbana, viária e pontes (desobstrução de estradas, de vias, pavimentação de ruas etc.).

Todavia, no tocante ao aporte de recursos federais compromissados para aplicação na reconstrução de unidades habitacionais, apurou-se, através de informações prestadas pela Direção do Instituto de Desenvolvimento Urbano e Habitação - IDURB-ES (peça 18, p. 29-30) que o Governo do Estado teria apresentado à SEDEC, em março/2014, plano de trabalho contendo as metas para construção de 1.950 (um mil novecentos e cinquenta) unidades habitacionais em 27 (vinte e sete) municípios, no valor estimado de R$ 113.600.000,00, acrescido posteriormente (em abril) de pleito de repasse para outras 439 (quatrocentos e trinta e nove) residências em outros 08 (oito) municípios do Estado, quanto ao quê não teria obtido resposta da aludida Secretaria, onde tramitam os autos do proc. n. 1443/2013-6 (peça 18, p. 31-44), razão pela qual tal ação ficou de fora da primeira fase de execução dos trabalhos de fiscalização.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

O propósito da presente fiscalização consiste no acompanhamento da aplicação, pelos órgãos e entidades do Governo do Estado do Espírito Santo, assim como pelos Municípios, dos recursos federais destinados ao atendimento às vítimas de enchentes e reconstrução das cidades afetadas pelas chuvas no Estado do Espírito Santo, tendo como focos principais:

a) a verificação da tempestividade e efetividade (resultado) das intervenções nos municípios que contaram com o aporte, em caráter complementar e obrigatório por parte da União, nos desastres;

b) evitar ou minimizar a ocorrência de falhas e/ou irregularidades nas ações de socorro, de assistência às vítimas, de restabelecimento de serviços essenciais e de reconstrução promovidas pelo Governo do Estado com vistas ao restabelecimento da normalidade social nos municípios atingidos pelas enchentes ocorridas; e

c) avaliar a regularidade, no que tange aos aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia, dos processos administrativos de contratação de obras e de serviços, bem como de compra de materiais destinados à consecução daquelas ações.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) Os recursos federais disponibilizados foram efetivamente alocados para os municípios mais atingidos?

2) O objeto do convênio pactuado é compatível com o objetivo do programa e a finalidade da ação orçamentária a que se vincula e não contou com a injeção de recursos de outras fontes para sua consecução?

3) As contratações das obras/serviços emergenciais pelos entes beneficiados vêm ocorrendo de forma tempestiva?

4) O processo de dispensa/inexigibilidade se encontra devidamente instruído quanto ao preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993?

5) O processo licitatório atendeu os preceitos legais?

6) Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à condução do processo de contratação mediante licitação ou com dispensa/inexigibilidade de licitação que indiquem possível favorecimento ilícito de fornecedor ou contratação simulada?

7) Há projeto básico/executivo, suficientemente detalhado e devidamente aprovado, para a execução da obra e/ou prestação dos serviços?

8) Há orçamento detalhado da obra (planilha de quantitativos e de preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços? Os custos unitários dos itens mais relevantes e global das obras/serviços podem ser considerados adequados e compatíveis com os de mercado?

9) Os recursos liberados foram/estão sendo geridos em conta bancária específica do convênio ou do Termo, na forma prevista na norma aplicável?

10) A aplicação dos recursos vem se dando em estrita consonância com o(s) objeto(s) aprovado(s) no plano de trabalho ou elemento que o equivalha que constou(aram) do respectivo processo de concessão?

11) A fiscalização e o acompanhamento da consecução do termo de compromisso são efetivamente realizados pelos órgãos responsáveis?

12) As prorrogações contratuais se coadunam com o entendimento firmado no âmbito do Tribunal (Acórdãos 845/2004; 1.941/2007; 2.024/2008; 3.238/2010 e 106/2011-Plenário)?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

Em levantamento preliminar efetuado no Sistema Integrado de Administração Financeira da União - SIAFI, apurou-se o valor das transferências obrigatórias realizadas pela Secretaria Nacional

de Defesa Civil - SEDEC do Ministério da Integração Nacional aos entes federados retrocitados, nas modalidades de resposta a desastres e reconstrução, bem como foram identificados os instrumentos de transferência já formalizados (processos administrativos), de cuja reprodução posteriormente requereu-se o envio pelo órgão encarregado do repasse.

Adicionalmente, indagou-se aos órgãos competentes do Governo do Estado: os documentos que embasaram os decretos estaduais de reconhecimento de emergência; informações gerais sobre a concepção do denominado Plano de Recuperação do Estado, bem como a sua execução até o momento; e sobre o emprego dos recursos repassados como resposta aos desastres.

No tocante aos municípios de Afonso Cláudio, Colatina, Laranja da Terra, Santa Leopoldina, Serra e Rio Bananal, já beneficiados por repasses destinados a ações de reconstrução, foram requeridas informações sobre os procedimentos licitatórios pertinentes em curso ou concluídos.

Na fase atual do trabalho de acompanhamento, não há previsão de utilização de técnica de amostragem.

As técnicas de auditoria empregadas na execução da presente fiscalização consistiram em:

a) Reuniões com dirigentes e funcionários dos órgãos envolvidos no programa de reconstrução;

b) Entrevistas com dirigentes e funcionários;

c) Exame documental dos processos administrativos e acompanhamento concomitante, em alguns processos, das rotinas desenvolvidas desde a solicitação da compra ou da contratação da obra ou do serviço até o seu pagamento;

d) Conferência de cálculos e preços praticados;

e) Análise de extratos bancários; e

f) Consultas ao Diário Oficial da União e do Estado e a sistemas informatizados.

Para elaboração da matriz de planejamento, foram consultadas como referências aquelas elaboradas nos trabalhos anteriores realizados por esta Corte, que versam sobre matéria análoga, a exemplo das ações de controle efetivadas no âmbito dos TC´s 019.362/2010-2, 020.159/2010-2, 000.919/2011-0, 008.795/2011-8 e 000.777/2012-9.

Adicionalmente, foram levados em consideração os resultados de auditoria de natureza operacional a cargo da Seprog na Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional, determinada no âmbito do TC 008.556/2009-3 (Solicitação do Congresso Nacional), que teve por objetivo avaliar a atuar desse órgão no programa de resposta aos desastres e reconstrução, no curso da qual foram abordados os mecanismos de alocação e distribuição de recursos para o programa e a análise dos aspectos relativos aos critérios de distribuição para prevenção de desastres, resultando na prolação dos Acórdãos 729/2010 e 1.781/2011-Plenário.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 45.502.282,74. Corresponde ao somatório dos valores empenhados para as ações de resposta a desastres (R$ 12.672.836,00) e de recuperação (R$ 32.829.446,74), conforme indicado no relatório preliminar de planejamento de peça 35.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização podem ser mencionadas a tempestividade e a efetividade do acompanhamento pari e passu da execução do programa Gestão de Riscos e Respostas a Desastres; a expectativa de controle; a melhoria na organização administrativa e nos controles internos das entidades auditads e a correção de irregularidades e impropriedades.

2.7 - Processos conexos

Não existem processos conexos.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Ineficiência nas ações de reconstrução (recuperação de infraestrutura)

3.1.1 - Situação encontrada:

Dados obtidos junto à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional - SEDEC, conjugados com as portarias pela mesma editadas formalizando a

liberação de recursos, sob a modalidade de transferência obrigatória, a municípios do Estado do Espírito Santo e, ainda com a relação de ordens bancárias emitidas pelo órgão entre 27/12/2013 e 2/9/2014 (peças 30 a 32), demonstram que dos 55 (cinquenta e cinco) municípios que tiveram a situação de emergência reconhecida (cf. relação à peça 18, p. 47), apenas 18 (dezoito) deles, até o final do período de execução dos trabalhos, contam com instrumento de transferência de recursos formalizado para aplicação em ações de reabilitação de cenários de desastre (recuperação de infraestrutura) e já tiveram parte dos recursos creditados nas contas específicas informadas, abertas para esse fim (exceção feita ao Município de Domingos Martins, com relação ao qual ainda não houve liberação de verbas).

O volume de verbas até então efetivamente disponibilizadas para essas ações (R$ 14.752.164,28) representa apenas 9,7% do montante prometido pela União, a despeito de transcorridos quase 9 (nove) meses da ocorrência dos eventos que justificaram essas remessas.

A fim de responder à questão de auditoria n. 3, levantou-se em cada um dos processos de concessão de recursos o tempo decorrido entre a sua autuação na SEDEC e a data de emissão da autorização para liberação das verbas (passo 5 do papel de trabalho 'Roteiro de análise dos processos de concessão'), identificando-se, ainda, as causas que justificariam eventual lapso significativo. A média encontrada nos 18 (dezoito) feitos analisados foi de 98 dias, despontando os casos envolvendo os Municípios de Domingos Martins (que até a conclusão da fiscalização não contava com o crédito da primeira parcela dos recursos, transcorrendo desde a autuação do feito mais de 190 dias), Santa Leopoldina (175 dias), São Roque do Canaã (165 dias) e Pancas (164 dias). Apenas os Municípios de Muniz Freire e São Gabriel da Palha experimentaram uma tramitação célere de suas postulações de recursos (37 e 36 dias, respectivamente).

A média observada não se compatibiliza com as pretensões do Decreto 7.257/2010 (art. 10, §§ 2º e 3º) que introduziu regras para a transferência mais célere dos recursos.

Entre as causas que podem ser pontuadas estão:

a) necessidade de reformulações/adequações nos planos de trabalho submetidos a exame por parte dos proponentes interessados, em determinados casos em mais de uma oportunidade, a exemplo do que se passou no proc. n. 59050.000187/2014-11 (Município de Colatina, peças 57 a 62);

b) contingenciamento orçamentário e financeiro dos recursos disponíveis para custeio das ações de defesa civil, demandando negociações com os municípios a fim de priorizarem as metas ao limite estabelecido, sob a orientação da Coordenadoria de Defesa Civil do Estado (peça 18, p. 10-28); e

c) trâmites internos na SEDEC (por vezes a aprovação do parecer técnico ou a emissão de um mero 'de acordo' acompanhado de determinação de movimentação do feito para outro setor consumiu mais de um mês, a exemplo do ocorrido no processo do Município de Pancas, peça 75, p. 36).

Associado a isso, tem-se que mesmo com os recursos creditados em conta específica apenas um dos municípios logrou realizar e concluir licitação visando contratar objetos relacionados às ações de reconstrução. Trata-se de Laranja da Terra que o fez através da Concorrência n. 1/2014, de que resultou a celebração do Contrato n. 095/2014 com a empresa Concretec Construções Ltda. - EPP, pelo valor de R$ 952.015,09 (novecentos e cinquenta e dois mil, quinze reais e nove centavos), cujo extrato fora publicado no DOU de 8/9. Somente outros dois - Colatina e Castelo - contam com procedimento licitatório em curso.

E quanto a esse aspecto a situação é mais preocupante, pois o tempo decorrido do repasse gravita, quanto à maior parte dos municípios beneficiados, entre 4 (quatro) e 6 (seis) meses, sendo tomadas como referência as datas de crédito das ordens bancárias (concentradas entre 2/4 e 28/5 para 13 municípios, peça 31), sem qualquer sinalização da conclusão dos projetos básico e executivo e do lançamento dos respectivos editais de licitação. Tal quadro compromete irremediavelmente a aplicação dos recursos, desfavorecendo a população atingida, em prejuízo do interesse público.

As justificativas para essa demora podem ser, em parte, encontradas nas respostas trazidas pelos entes federados contemplados, até 2/9, com o maior volume de recursos, conforme tabela de peça 35, p. 6 (Afonso Cláudio, Colatina, Rio Bananal e Santa Leopoldina, além de Laranja da Terra), as quais são adiante reproduzidas:

O Município de Afonso Cláudio esclareceu à peça 24, p. 1, que "o processo se encontra na fase de finalização dos projetos executivos, para após iniciar o procedimento licitatório e posterior contratação da execução das obras previstas apresentadas no Plano de Trabalho encaminhado ao Ministério da Integração Nacional/Defesa Civil Nacional", não havendo, portanto, sequer licitação em trâmite.

A Administração de Colatina, por sua vez, consignou à peça 23, p. 3, relativamente à verba de R$ 9.735.000,00, transferida à conta do Termo de Compromisso n. 0079/2014 (Siafi n. 679164) para emprego em ações de recuperação da infraestrutura urbana, a existência, à época da resposta, de 8 (oito) procedimentos licitatórios em curso, com datas das respectivas sessões de abertura agendadas entre os dias 26/8 e 5/9, cujos objetos correspondem às metas 16 a 18; 20; 24 a 26 e 28 do plano de trabalho, conforme indicado na tabela juntada no mesmo documento. No entanto, esses certames foram posteriormente anulados, consoante avisos publicados no Diário Oficial da União de 8/9 (Seção 3, p. 186), calcados nos motivos expostos na documentação de peça 52. Mais recentemente, constam do DOU de 19/9 as publicações dos chamamentos para as Tomadas de Preços n. 24/2014 a 26/2014 e 28/2014, em substituição, respectivamente, às de n. 20/2014; 19/2014; 21/2014 e 23/2014.

O Município de Rio Bananal aduz não terem sido lançadas, até o momento, licitações a respeito da reconstrução de que trata o Termo de Compromisso n. 0085/2014, firmado com a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, do Ministério da Integração Nacional - SEDEC, uma vez que fora aprovado apenas o plano de trabalho e os projetos de engenharia estavam em elaboração, já tendo sido encaminhados à SEDEC para aprovação, condição prévia para que possam ser licitados (peça 22).

Por fim, o Município de Santa Leopoldina registrou à peça 38 que "teriam sido abertos os processos administrativos nº 2375/2014, solicitando a abertura de processo licitatório para a contratação de empresa para elaboração projeto de execução de uma cortina atirantada (muro), na Rua José Machado Alvarenga e Nº 2380/2014, solicitando a contratação de empresa para execução da obra de reconstrução da Ponte de Colina Verde, estando os editais em fase de elaboração para as devidas contratações e que na data de 04/09/2014, teria sido elaborado Projeto de Lei, enviado ao Legislativo Municipal requerendo a abertura de crédito suplementar, para a execução da despesa, que se encontra tramitando naquela casa de Leis".

Vê-se, portanto, que os argumentos invariavelmente centram na demora na conclusão dos projetos básico e executivo das metas aprovadas pela SEDEC. A esse respeito, apurou-se no curso da fiscalização que, relativamente a parte expressiva dos municípios contemplados, tal encargo [de elaboração dos projetos] recai sobre o Instituto de Obras Públicas do Estado do Espírito Santo como parte integrante das ações do Plano de Reconstrução do Estado, o qual contratou empresa para a prestação desses serviços técnicos especializados (peça 101, p. 2). E, ao que parece, não está se desincumbindo a contento (vide informes na mesma peça dos Municípios de Laranja da Terra e Ibatiba).

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo (Autos) 59050.000117/2014-54/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Laranja da Terra

Processo (Autos) 59050.000146/2014-16/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Rio Bananal

Processo (Autos) 59050.000160/2014-10/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de São Roque do Canaã

Processo (Autos) 59050.000166/2014-97/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Vila Valério

Processo (Autos) 59050.000167/2014-31/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Santa Leopoldina

Processo (Autos) 59050.000168/2014-86/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Castelo

Processo (Autos) 59050.000169/2014-21/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Brejetuba

Processo (Autos) 59050.000170/2014-55/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Itarana

Processo (Autos) 59050.000175/2014-88/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Castelo

Processo (Autos) 59050.000178/2014-11/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Pancas

Processo (Autos) 59050.000187/2014-11/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Colatina

Processo (Autos) 59050.000220/2014-02/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Ibatiba

Processo (Autos) 59050.000221/2014-49/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Afonso Cláudio

Processo (Autos) 59050.000228/2014-61/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Domingos Martins

Processo (Autos) 59050.000344/2014-80/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Guarapari

Processo (Autos) 59050.000345/2014-24 /2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Venda Nova do Imigrante

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

necessidade de reformulações/adequações nos planos de trabalho submetidos a exame por parte dos proponentes interessados, em determinados casos em mais de uma oportunidade

contingenciamento orçamentário e financeiro dos recursos disponíveis para custeio das ações de reconstrução

trâmites internos na SEDEC

demora na conclusão dos projetos básico e executivo das metas aprovadas, condição essencial para que possam ser licitadas

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Não atingimento dos objetivos pactuados em prejuízo à população afetada (efeito real)

3.1.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

3.1.6 - Evidências:

Roteiro de análise dos processos de concessão de recursos para ações de reconstrução de infraestrutura.

Atendimento pela Subsecretaria de Planejamento do Governo do Estado dos ofícios de requisição n. 2 e 3-492/2014 - 1ª Parte, folhas 10/28.

Evidências relacionadas à questão de auditoria n. 1 - Demora do Iopes na conclusão dos projetos.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Afonso Cláudio - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Brejetuba - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Castelo - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Colatina - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Conceição do Castelo - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Domingos Martins - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Guarapari - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Ibatiba - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Itarana - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Laranja da Terra - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Pancas - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Rio Bananal - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Rio Santa Leopodina - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de São Roque do Canaã - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução - Parte I.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Venda Nova do Imigrante - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Proc. de concessão de recursos para o Município de Vila Valério - Evidência do achado ineficiência das ações de reconstrução.

Resposta do Município de Afonso Cláudio.

Resposta do Município de Rio Bananal.

Resposta do Município de Santa Leopoldina.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Trata-se, na percepção da equipe de auditoria, de achado significativo, à medida que diz respeito diretamente à efetividade da ação governamental co-financiada com recursos federais. Consoante apurado, de um lado os entes beneficiados, que se constituem nos maiores interessados, não estão atrelados a prazos para solucionar as pendências sob sua responsabilidade que impedem seja licitado e contratado o objeto; de outro, o órgão repassador não os provoca. A postura de um e de outro dá causa à excessiva demora para o início da consecução das metas pactuadas.

Mais se justifica a oportunidade de atuação quando se tem presente que a situação verificada não é exclusiva dos eventos climáticos ocorridos em 2013. No curso dos trabalhos, e em especial quando do levantamento de informações para subsidiar resposta à questão n. 2, segunda parte, foram apurados casos de objetos relacionados a Termos de Compromisso pactuados com a SEDEC ainda no ano de 2012 que somente estão sendo licitados nesse exercício, de que são exemplos as Tomadas de Preços n. 003/2014 e 009/2014, do Município de Alfredo Chaves, cujos avisos foram publicados no DOE-ES de 12/8, e envolvem ações de reconstrução de pontes atreladas ao proc. n. 59050.001740/2012-62. A própria relação de ordens bancárias emitidas em 2014, juntada à peça 31, traz novas evidências ao referenciar à liberação de recursos para o Município de Barra de São Francisco relacionada à 2ª parcela do Termo de Compromisso n. 0023/2011 (Siafi n. 666278) ou, ainda, aos Municípios de Governador Lindemberg (2ª parcela do Termo de Compromisso n. 0112/2012) e Laranja da Terra (2ª parcela da Portaria n. 7.564/2011). Após consulta ao Portal da Transparência do Governo Federal, identificou-se nada menos que 8 (oito) instrumentos de repasse firmados em 2012 ainda em vigor, relacionado a ações de reconstrução das chuvas de 2011:

- Conceição do Castelo - Termo de Compromisso n. 0107/2012 (Siafi n. 672460) - R$ 1.341.898,00 - Valor liberado: R$ 670.949,00 (50%) - única liberação data de 20/6/2012;

- Ibatiba - Termo de Compromisso n. 0173/2012 (Siafi n. 672743) - R$ 1.093.933,63 - Valor liberado: R$ 328.180,10 (30%) - última liberação data de 5/9/2012;

- Colatina - Termo de Compromisso n. 0105/2012 (Siafi n. 672457) - R$ 1.699.074,59 - Valor liberado: R$ 1.019.445,00 (60%) - última liberação data de 20/6/2012;

- Domingos Martins - Termo de Compromisso n. 0117/2012 (Siafi n. 672517) - R$ 480.000,00 - Valor liberado: R$ 240.000,00 (50%) - última liberação data de 27/6/2012;

- Itarana - Termo de Compromisso n. 0113/2012 (Siafi n. 672468) - R$ 570.000,00 - Valor liberado: R$ 342.000,00 (60%) - única liberação data de 18/6/2012;

- Laranja da Terra - Termo de Compromisso n. 0102/2012 (Siafi n. 672463) - R$ 1.260.000,00 - Valor liberado: R$ 768.309,45 (60,97%) - última liberação data de 18/8/2014, de R$ 168.309,45;

- Rio Bananal - Termo de Compromisso n. 0225/2012 (Siafi n. 673300) - R$ 1.531.576,81 - Valor liberado: R$ 765.788,41 (50%) - última liberação data de 28/12/2012; e

- Santa Leopoldina - Termo de Compromisso n. 0104/2012 (Siafi n. 672466) - R$ 1.722.700,00 - Valor liberado: R$ 756.700,00 (43,92%) - última liberação data de 28/12/2012.

Objetivando contribuir na tentativa de redução do expressivo lapso de tempo verificado no curso dos trabalhos e, por conseguinte, minimizar os efeitos funestos da aplicação extemporânea dos recursos, fazendo com que a população seja privada por longo período de tempo dos efeitos pretendidos com o repasse, aventa-se proposta de recomendação ao ente repassador - a SEDEC - para que, em conjunto com os proponentes contemplados, definam plano de ação que contemple os prazos máximos admissíveis de cada uma das etapas a percorrer até o efetivo início da obra ou serviço de engenharia, a exemplo da elaboração de conclusão dos projetos básico e executivo; da finalização do edital do certame a ser realizado e sua publicação; etc.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, que, em conjunto com os proponentes contemplados com recursos para ações de recuperação de infraestrutura, defina planos de ação factíveis e individualizados que contemplem os prazos máximos admissíveis para ultimação de cada uma das etapas a serem percorridas até o efetivo início da obra ou serviço de engenharia pretendido, a exemplo da elaboração de conclusão dos projetos básico e executivo; da finalização do edital do certame a ser realizado e sua publicação; entre outros.

3.2 - Exigências restritivas em ato convocatório

3.2.1 - Situação encontrada:

Por ocasião do exame do Edital da Tomada de Preços 006/2014, lançado pelo Município de Castelo (ES), visando à contratação de empresa para execução de obra de construção de muro de contenção no Bairro Nossa Senhora Aparecida, objeto esse correspondente à meta 4 do plano de trabalho aprovado pela SEDEC para a qual foram transferidos recursos à conta do Termo de Compromisso 078/2014 (Siafi 679198), foram identificadas duas exigências de habilitação que se revelam restritivas e contrárias à jurisprudência firmada por esta Corte.

A primeira delas, relacionada à qualificação econômico-financeira, impõe que a proponente demonstre, através de demonstrativos contábeis, possuir índices de liquidez corrente (quociente entre o ativo circulante e o passivo circulante) iguais ou superiores a 1,10 e de endividamento total (quociente entre o passivo - seu somatório de circulante com exigível a longo prazo - e o ativo total) não superior a 0,50 (item 6, 'l.1' e 'l.2', peça 53, p. 3).

Inexistindo critérios ou faixas de admissibilidade assinaladas pelo legislador, cabe aferir a razoabilidade da fixação dos valores desses índices na jurisprudência do TCU ou ainda em fontes subsidiárias. O entendimento reinante no Tribunal, expresso, por exemplo, nos Acórdãos 434/2010 e 932/2013-Plenário; 2.899/2008 e 4.606/2010-Segunda Câmara, é que seriam adequados, a princípio, os valores utilizados na administração pública federal, assim entendidos aqueles próximos à unidade (Instrução Normativa 05/1995 do extinto Ministério da Administração Federal

e Reforma do Estado - MARE), a não ser que presentes as devidas justificativas no processo de contratação. Tal decorre da necessidade de serem estipulados critérios objetivos de aferição, embasados em estudos técnicos, não podendo ser aleatória ou decorrer de simples 'palpite' do administrador público (Acórdãos 1.519/2006-Plenário e 3.667/2009-2ª Câmara), sob pena de comprometimento indevido da competição.

A segunda, inserida na alínea 'o' do mesmo item editalício (p. 4), estabelece a obrigatoriedade de aposição de visto pela entidade fiscalizadora local (CREA etc.) nos documentos de capacidade técnica de licitantes sediadas em outro Estado da Federação.

Quanto a essa há reiteradas deliberações desta Corte que a tem por ilegal como condição de habilitação, podendo ser aplicável apenas ao vencedor da licitação, porque trata de aspecto relacionado à própria autorização para execução da obra em si, que está condicionada ao aval do órgão de fiscalização do local onde se processará (v.g. Decisões 279/98 e 348/2009 e Acórdãos 979/2005; 772/2009; 1.328/2010; 2.239/2012, todos do Plenário; Acórdãos 1.836/2011-Primeira Câmara e 4.606/2010 e 5.372/2012-Segunda Câmara).

Trata-se, sem dúvida, da melhor interpretação. Primeiro porque prestigia o princípio da universalidade da participação em licitações, evitando o afastamento do certame de potenciais interessados que, por terem de incorrer em despesas anteriores ao contrato com a obtenção de vistos sem qualquer certeza de que se sagrariam vencedoras da disputa, podem se sentir desmotivados a participar do certame. Segundo porque o poder de polícia do Conselho Regional do local onde será realizada a obra, legitimado por legislação específica, somente se aperfeiçoa a partir do exercício, pelo particular, de atividades técnicas que pressupõem atos administrativos prévios, como a adjudicação do objeto do certame, a celebração do contrato e a edição da ordem de serviço, todos posteriores à reles participação em certame licitatório.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 08399/2014 - Tomada de Preços n. 006/2014-Município de Castelo

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

interpretação equivocada de norma

3.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

restrição à competitividade (efeito potencial)

3.2.5 - Critérios:

Acórdão 979/2005, TCU, Plenário
Acórdão 1519/2006, TCU, Plenário
Acórdão 2899/2008, TCU, 2ª Câmara
Acórdão 772/2009, TCU, Plenário
Acórdão 3667/2009, TCU, 2ª Câmara
Acórdão 434/2010, TCU, Plenário
Acórdão 1328/2010, TCU, Plenário
Acórdão 4606/2010, TCU, 2ª Câmara
Acórdão 1836/2011, TCU, 1ª Câmara
Acórdão 2239/2012, TCU, Plenário
Acórdão 5372/2012, TCU, 2ª Câmara
Acórdão 932/2013, TCU, Plenário
Constituição Federal, art. 37, inciso XXI
Decisão 279/1998, TCU, Plenário
Decisão 348/1999, TCU, Plenário
Lei 8666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 31, § 5º

3.2.6 - Evidências:

Evidência do achado relacionado a cláusulas restritivas - Edital da Tomada de Preços n. 6/2014-Município de Castelo, folhas 3/4.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

As condições de habilitação listadas ostentam potencial de prejudicar a competitividade do certame examinado, que está agendado para ser iniciado no dia 2/10, segundo publicação constante do DOU de 16/9/2014. No entanto, face principalmente à natureza do objeto a ser contratado que visa atender situação emergencial (ação de recuperação de infraestrutura urbana) e a falta de certeza quanto à real limitação, no caso concreto, do número de participantes, não se cogita da adoção de medida preventiva (cautelar), propondo-se a cientificação do órgão jurisdicionado quanto aos achados.

3.2.8 - Proposta de encaminhamento:

dar ciência à Prefeitura de Castelo/ES da detecção de exigências consideradas restritivas no Edital da Tomada de Preços n. 06/2014, consubstanciadas no item 6, 'l.1', 'l.2' e 'o', do referido ato convocatório.

3.3 - Indícios de simulação de competição em convites

3.3.1 - Situação encontrada:

Através das Cartas-Convite n. 027, 028 e 029/2014, o Município de Colatina pretendia a contratação, respectivamente, de empresa especializada para a reconstrução de pontes sobre os Córregos Monte Belo (meta 27 do Plano de Trabalho pactuado com a SEDEC), Santa Helena (meta 28) e Cascatinha (meta 20).

Todos os certames foram iniciados no dia 26/8 e concluídos dois dias mais tarde, com as homologações publicadas no DOU de 1º/9 (Seção 3, p. 178). Os contratos assinados com a vencedora (a empresa Linear Construções Ltda. - EPP) - que se repetiu nos três procedimentos - foram posteriormente rescindidos, ante o cancelamento das licitações de que derivaram, conforme motivos expostos no documento de peça 52.

Do cotejo dos elementos relacionados aos mencionados procedimentos, extraídos do Sistema Geo-Obras, cujo acesso fora disponibilizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, foram apurados os seguintes fatos que, na avaliação da equipe, parecem apontar para o comprometimento de um ambiental real de disputa:

I - comparecimento nos três procedimentos das mesmas empresas, além do que nos três certames os convites foram enviados sempre às mesmas firmas, as quais, conforme apontam evidências obtidas em consulta àquele sistema, mantém relações contratuais com o Município em questão (peça 96, p. 14-9; peça 97, p. 9-14; peça 98, p. 14-9 e relação de peça 99 - registros em destaque);

II - apenas o representante da empresa Linear permaneceu nas sessões e acompanhou os procedimentos até o final (o da Construtora Calazans só entregou a documentação e se retirou no início, cf. consignado nas atas de peças 96 e 98, p. 19 e de peça 97, p. 14);

III - ainda sim, mesmo sem a presença dos demais representantes, o procedimento foi concluído no mesmo dia, sem a concessão da oportunidade de recurso ou manifestação formal de desistência da prática do ato (cf. atas citadas e despachos homologatórios à p. 20 das peças 96 e 98 e à p. 15 da peça 97);

IV - a excessiva celeridade dos procedimentos também advém do fato de que as sessões foram marcadas em datas muito próximas (14:30 - 15:30 - 16:30 do dia 26/8), partindo da premissa de que certamente não haveria intercorrências que obstassem seu regular seguimento (peças 96 a 98, p. 1);

V - uma das licitantes, a empresa Construtora Calazans Dal'Col Ltda., cotou em todos os procedimentos preço exatamente igual ao máximo admitido pela Administração (atas de peças 96 e 98, p. 19 e de peça 97, p. 14, em confronto com o item 7.3, 'a', das cartas convite, p. 5 das referidas peças), o que denota não ter se lançado efetivamente à disputa (não é crível que uma empresa que esteja realmente pretendendo ganhar o objeto adote essa postura), permitindo dessumir, em conjunto com os outros apontamentos, que apenas participou para compor o número mínimo de 3 (três) licitantes para validade dos certames; e

VI - especificamente no Convite 29/2014 ocorreu uma proximidade suspeita entre as propostas oferecidas (incidência de fator específico - 1,009) - R$ 51.720,14 / R$ 52.187,09 / R$ 52.670,40 (peça 98, p. 19).

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 16.123/2014 - Processo licitatório de Convite n. 027/2014-Município de Colatina

Processo licitatório 16.126/2014 - Processo licitatório de Convite n. 029/2014-Município de Colatina

Processo licitatório 16.125/2014 - Processo licitatório de Convite n. 028/2014-Município de Colatina

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

não identificadas

3.3.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Contratações sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

3.3.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 3º, caput ; art. 22, § 6º; art. 90

3.3.6 - Evidências:

Evidências envolvendo Cartas-Convite realizadas pelo Município de Colatina - Convite 27-2014 - Achado n. 3, folhas 1/20.

Evidências envolvendo Cartas-Convite realizadas pelo Município de Colatina - Convite 28-2014 - Achado n. 3, folhas 1/15.

Evidências envolvendo Cartas-Convite realizadas pelo Município de Colatina - Convite 29-2014 - Achado n. 3, folhas 1/20.

Evidências envolvendo Cartas-Convite realizadas pelo Município de Colatina - Relação de empresas contratadas pelo Município - Sistema Geo-Obras - Achado n. 3.

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Considerando, conforme exposto, que os procedimentos licitatórios nos quais foram detectados os indícios abordados vieram a ser desconstituídos, face às razões elencadas na peça 52;

Considerando, no entanto, que em esclarecimentos prestados à equipe o Município informou que pretende em breve lançar novas cartas-convite para contratação de alguns dos objetos que integram as metas do Termo de Compromisso n. 0079/2014 (Siafi 679164), em substituição às anuladas;

propõe-se seja dada ciência ao mesmo das ocorrências apuradas a fim de que não se repitam nos novos certames que haverão de ser realizados.

3.3.8 - Proposta de encaminhamento:

dar ciência do Município de Colatina das impropriedades detectadas no exame do processamento das Cartas-Convite n. 027, 028 e 029/2014, em especial quanto ao comportamento das licitantes convidadas, a fim de que adote as medidas necessárias visando a evitar sua reiteração.

3.4 - Indícios de pagamento concomitante do auxílio aluguel social a pessoas de uma mesma unidade familiar e/ou residentes no mesmo local

3.4.1 - Situação encontrada:

Ainda na fase de planejamento da fiscalização, requisitou-se do Município da Serra que remetesse, relativamente aos recursos do Termo de Compromisso n. 0029/2014 (Siafi 678277), relação dos beneficiários do aluguel social para desabrigados, ação custeada pela Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC que repassou para tanto o montante de R$ 552.000,00 (quinhentos e cinquenta e dois mil reais). A resposta se deu com o encaminhamento das informações agregadas à peça 29.

De posse dos dados dos beneficiários do pagamento do aluguel social, fornecidos pela Secretaria Municipal de Habitação da Serra (peça 29, p. 3-22), foram realizados cruzamentos a partir de bases de dados de sistemas corporativos disponibilizados pelo Tribunal. Consideradas, ainda, nessa análise as relações contidas no decorrer da instrução do processo de concessão de

recursos (peça 39, p. 9-14 e 45-51; peça 40, p. 54-65 e peça 41, p. 20-22), além dos relatórios de vistoria para atendimento ao decreto emergencial também presentes nesse último feito (peça 41, p. 24-66; íntegra das peças 42 a 49 e peça 50, p. 1-53).

Detectou-se, assim, do cotejo desses elementos, a existência de casos de percepção simultânea do citado benefício por pessoas que, por ocasião do evento, residiam no mesmo imóvel afetado pelo desastre natural.

As ocorrências apuradas, em número de 15 (quinze), envolvem os seguintes beneficiários:

a) Sr. Ezequias da Gama Santos (CPF 147.051.657-80) e Sra. Lucilea Ferreira da Gama Santos (CPF 968.861.617-68), sua mãe (registros 41 e 85 da relação de peça 41, p. 20-22; peça 50, p. 6-9 e peça 45, p. 52-55);

b) Sra. Rebecca Guedes Mendes (CPF 094.069.337-21) e Sra. Sara Guedes Mendes (CPF 102.721.457-69) - registros 119 e 128 da relação de peça 41, p. 20-22; e peça 49, p. 4-7;

c) Sr. José Mário Machado de Oliveira (CPF 114.776.517-05); Sra. Marcela Pereira dos Santos (CPF 120.940.657.82); Sra. Nicole Lopes da Victoria (CPF 171.720.437-66); Sra. Patrícia dos Santos de Oliveira (CPF 114.776.617-78) e Sra. Josilane Pereira Ramos (CPF 148.692.407-77), cf. registros 67, 69, 86, 114 e 115 da relação de peça 41, p. 20-22; peça 45, p. 3-6 e 31-4; peça 46, p. 36-39; peça 47, p. 54-7; e peça 48, p. 7-10;

d) Sr. Everson Lino Rangel (CPF 101.343.547-88) e Joel Jerônimo dos Passos (CPF 557.358.277-15), cf. registros 40 e 62 da relação de peça 41, p. 20-22 e peça 44, p. 46-9;

e) Sras. Dayane Amaral Sobrinho (CPF 115.305.187-76) e Maria Selma Dias Correa (CPF 036.259.227-62), cf. registros 26 e 104 da relação de peça 41, p. 20-22; peça 43, p. 27-9 e peça 47, p. 40-43; e

f) Sras. Maria Araújo (CPF 056.506.287-50) e Tatiana da Silva Cruz (CPF 135.562.437-17), cf. registros 151 e 220 da relação de peça 39, p. 9-14; registros 96 e 139 da relação de peça 41, p. 21-22; peça 46, p. 24-27 e peça 49, p. 8-11.

Consoante prescreve o art. 6º, inciso II, da Lei Municipal n. 3.596/2010, a concessão do benefício dar-se-à somente ao titular da família selecionada. Tal disposição se insere na lógica de que o aluguel social deve ser pago para o núcleo familiar atingido pela catástrofe climática, considerando-se ilegal a constituição de duplicidade familiar para fins de acumulação de benefícios.

Figura-se, assim, em princípio, irregular o pagamento a pessoas distintas que, quando do evento danoso, residiam no mesmo imóvel.

De se registrar que, quando da postulação junto à Sedec da alteração dos nomes de alguns dos beneficiários inicialmente indicados, o que se efetivou com o encaminhamento do Ofício SEHAB n. 153/2014, de 24/4/2014 (peça 39, p. 41-2), não se atentou para a existência dessa ocorrência impeditiva da manutenção de alguns munícipes na listagem, já que as causas de exclusão e substituição ali mencionadas não a contemplaram.

A verificação de inconformidades pelo Município convenente deve se estender a dois outros tipos de ocorrências verificadas que, por estarem relacionadas, optou-se por não consigná-las em achados separados, quais sejam:

a) pagamentos a beneficiários não incluídos no CadÚnico, o qual se constitui num dos requisitos obrigatórios para adesão, consoante art. 3º, inciso VI, da Lei Municipal 3.596/2010 (listagem de peça 51, contendo 17 casos destacados); e

b) pagamentos a pessoas que atualmente residem no mesmo imóvel locado, caracterizando dupla percepção (3 casos identificados por amostragem em análise da relação de peça 41, p. 20-22, envolvendo os CPF´s 151.284.905-72 e 101.343.547-88 (registros 12 e 40) / 097.460.017-28 e 120.940.657-82 (registros 29 e 86) / 115.910.657-63 e 119.744.807-12 (registros 52 e 99).

Como a prestação de contas (primeiro relatório de gastos) dos recursos geridos no período de 17/2 a 30/5 já foi submetida ao crivo do ente Concedente, como comprova a documentação acostada à peça 39, p. 57-70 e peça 40, p. 1-66, propor-se-à seja dada ciência à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional dos achados para que os avalie no contexto do exame das contas, bem assim ao Município da Serra para que adote

providências visando apurar os fatos, apresentando justificativas ou corrigindo as situações identificadas, de tudo dando ciência a esta Corte em prazo a ser fixado.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo (Autos) 59050.000116/2014-18/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município da Serra (ações de socorro imediato)

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na depuração dos dados dos pretensos beneficiários do aluguel social

3.4.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.4.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 203

Decreto 6307/2007, art. 1º; art. 8º, § único; art. 8º, caput

Decreto 3734/2014, art. 3º

Lei 8742/1993, art. 22, § 2º

Lei 3596/2010, art. 3º, inciso VI; art. 6º, inciso II

Lei 12340/2010, art. 3º

3.4.6 - Evidências:

Resposta do Município da Serra à solicitação de informações de peça 13 - Resposta do Município da Serra à requisição de informações de peça 13, folhas 3/22.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social -3ª Parte, folhas 20/22.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social -2ª Parte, folhas 54/65.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 1ª Parte, folhas 9/51.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 12ª Parte, folhas 6/9.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 7ª Parte, folhas 3/55.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 11ª Parte, folhas 4/11.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 8ª Parte, folhas 24/39.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 9ª Parte, folhas 40/57.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 10ª Parte, folhas 7/10.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 6ª Parte, folhas 46/49.

Proc. n. 59050.000116/2014-18 de concessão de recursos para ações de socorro -Município da Serra-Aluguel Social - 5ª Parte, folhas 27/29.

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Por força das normas municipais de regência (Lei n. 3.596/2010, art. 6º, inciso II e Decreto n. 3.734/2010, art. 3º), a autorização para pagamento de importância mensal a título do benefício aluguel social para pessoas ou que integram o mesmo núcleo familiar ou que residiam no mesmo imóvel atingido pelas chuvas revela-se indevida, a não ser que presentes justificativas suficientes para afastar essa presunção.

Ademais foram identificadas situações passíveis de configurar pagamentos indevidos, retratadas na autorização de dispêndios a municípies não cadastrados no CadÚnico, obrigatório por imposição do art. 3º, inciso VI, da mesma lei ou, ainda, a beneficiários que locaram o mesmo

imóvel, o que pode ser apurado através da análise da relação de peça 41, p. 20-22 (coluna que indica o atual logradouro).

Ao consignar esses achados, intenta-se não propriamente a recuperação dos recursos indevidamente pagos, até porque de baixa materialidade, mas sim que sejam revertidos àqueles que, de fato, ostentam situação que se subsume ao desiderato do auxílio, representando assim medida de justiça.

Nesse sentido, propõe-se seja dada ciência dos achados ao Município da Serra, através da Secretaria de Habitação, para que examine os casos apontados e se pronuncie no prazo de até 15 (quinze) dias, informando as providências adotadas no caso de aquiescer aos apontamentos. Paralelamente deve ser o órgão Concedente comunicado das ocorrências apuradas para que as avalie no contexto do exame da prestação de contas dos recursos transferidos mediante o Termo de Compromisso n. 0029/2014 (Siafi n. 678277).

3.4.8 - Proposta de encaminhamento:

determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal da Serra/ES, através da Secretaria de Habitação - SEHAB, que adote as providências cabíveis, no prazo de até 15 (quinze) dias, visando apurar índicios da efetivação de pagamentos indevidos, derivados das causas listadas no presente relatório, remetendo a esta Corte as justificativas que entender pertinentes e informando as medidas implementadas para sua correção.

determinar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, que considere, em conjunto e em confronto, no bojo da análise da prestação de contas dos recursos repassados ao Município da Serra/ES mediante o Termo de Compromisso n. 0029/2014 (Siafi 678277) os achados de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio aluguel social, informando a esta Corte as providências adotadas no prazo de até 15 (quinze) dias da ultimação do seu exame.

3.5 - Indícios de pagamento concomitante do auxílio aluguel social a pessoas de uma mesma unidade familiar e/ou residentes no mesmo local

3.5.1 - Situação encontrada:

Atendendo solicitação da equipe, a Administração do Município de Colatina encaminhou relação dos beneficiários que percebem o auxílio aluguel social (peça 86), dispêndio que vem sendo custeado pela SEDEC com recursos transferidos à conta do Termo de Compromisso n. 0003/2014 (Siafi n. 677988), no valor de R$ 472.794,00 (quatrocentos e setenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais).

De posse da referida listagem, foram realizados cruzamentos a partir de bases de dados de sistemas corporativos disponibilizados pelo Tribunal, que revelaram a existência de 52 (cinquenta e dois) casos de coincidência entre os endereços dos beneficiários, os quais devem ser investigados e esclarecidos. A documentação agregada à peça 93 contém, em destaque, as ocorrências apuradas (identificação das pessoas envolvidas), corroboradas pelos extratos de consulta ao Sistema CPF da Receita Federal do Brasil presentes à peça 94.

Cabe registrar, ainda, que, em grande parte dos casos apurados, os endereços informados nesse último sistema - que partem de alimentação do próprio interessado quando da declaração de imposto de renda pessoa física - divergem dos que constam do processo de solicitação de recursos autuado na Sedec (n. 59050.000020/2014-41), mais especificamente na relação de peça 88, p. 16-32. A propósito, e diferentemente do verificado no exame do feito envolvendo o Município da Serra, ressentem-se aqueles autos de qualquer documentação comprobatória dos locais informados como sendo os das residências dos postulantes aos recursos, tampouco que os mesmos teriam efetivamente sido atingidos pelas intempéries ocorridas no final de 2013, a exemplo dos relatórios de vistoria para atendimento ao decreto emergencial, presente naqueloutro (peça 41, p. 24-66; íntegra das peças 42 a 49 e peça 50, p. 1-53), falha essa que deve ser comunicada ao órgão concedente.

Essa última relação traz, inclusive, após análise não exaustiva, outros casos que se somam aos identificados, quais sejam:

- Sra. Iasmin Tais Salles Soares (último registro de p. 21, proc. n. 352/2014) e Rosângela Campos de Arruda (11º regisro de p. 28, proc. n. 351/2014);

- Sr. José Carlos Schimit Berger (primeiro registro de p. 23, proc. n. 580/2014) e Zaleti Schimit Berger (penúltimo registro de p. 29, proc. n. 264/2014);

- Sra. Clauzira dos Santos Cravo (10º registro de p. 19, proc. n. 846/2014) e Sr. Ronivon Luis Cravo (9º registro de p. 28, proc. n. 311/2014);

- Sra. Eliza Angélica Melotti (primeiro registro de p. 21, proc. n. 23.869/2013) e Daiann Melotti de Souza (8º registro de p. 30, proc. n. 1997/2014);

- Sr. Francisco Isidorio da Silva (8º registro de p. 21, proc. n. 298/2014) e Maria Bernardino dos Santos (último registro de p. 25, proc. n. 650/2014);

- Sr. Gilmar Moreira Ramos (11º registro de p. 21, proc. n. 343/2014) e Sra. Maria Roque de Almeida (8º registro de p. 26, proc. n. 251/2014); e

- Sra. Luciana da Conceição Pereira (10º registro de p. 24, proc. n. 663/2014); Jonair Correa da Silva (3º registro de p. 31) e Ana Paula Pereira (8º registro de p. 32, proc. 573/2014).

Apurou-se, assim, a existência de casos de percepção simultânea do citado benefício por pessoas que, por ocasião do evento, residiam no mesmo imóvel afetado pelo desastre natural.

A legislação municipal que regula o auxílio em questão (art. 1º da Lei 5.455/2008) - em parte juntada à peça 91, p. 19-22 - reporta-se expressamente, como não poderia deixar de ser, às unidades familiares que habitavam o imóvel afetado ou em situação de risco como sendo as destinatárias da referida verba. Tal disposição se insere na lógica de que o aluguel social deve ser pago para o núcleo familiar atingido pela catástrofe climática, considerando-se ilegal a constituição de duplicidade familiar para fins de acumulação de benefícios.

Figura-se, assim, em linha de princípio, irregular o pagamento a pessoas distintas que, quando do evento danoso, residiam no mesmo imóvel.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo (Autos) 59050.000020/2014-41/2014 - Processo de transferência de recursos para o Município de Colatina (ações de socorro imediato)

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na depuração dos dados dos pretensos beneficiários do aluguel social

3.5.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.5.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 203

Decreto 6307/2007, art. 1º; art. 8º, § único; art. 8º, caput

Decreto 3734/2014, art. 3º

Lei 8742/1993, art. 22, § 2º

Lei 5455/2008, art. 1º

3.5.6 - Evidências:

Evidências do achado n. 5 - Processo de concessão de recursos ao Município de Colatina - ações de socorro - pagamento de aluguel social - Parte II - Evidências do achado n. 4 - Processo de concessão de recursos ao Município de Colatina - ações de socorro - pagamento de aluguel social - Parte II, folhas 16/32.

Evidências do achado de auditoria n. 5 - Cruzamento de informações de bases de dados - Evidências do achado de auditoria n. 4 - Cruzamento de informações de bases de dados.

Evidências do achado n. 5 - Dados extraídos do Sistema CPF da Receita Federal do Brasil - Evidências do achado n. 4 - Dados extraídos do Sistema CPF da Receita Federal do Brasil.

Evidências quanto ao achado n. 5 - Resposta do Município de Colatina - Listagem dos beneficiários do pagamento de aluguel social - Evidências quanto ao achado n. 4 - Resposta do Município de Colatina - Listagem dos beneficiários do pagamento de aluguel social, folhas 4/9.

3.5.7 - Conclusão da equipe:

Tal qual identificado na gestão dos recursos para emprego no pagamento de aluguel social pelo Município da Serra (achado n. 3), apurou-se, só que em maior extensão (número mais significativo de ocorrências), que alguns dos beneficiários do auxílio informados pela Administração Municipal de Colatina residiam no mesmo imóvel, o que, se confirmado, pode caracterizar dispêndio irregular já que a verba em questão se destina à unidade familiar que teve sua residência afetada pelas chuvas (art. 1º da Lei Municipal 5.455/2008).

Paralelamente, e como agravante, tem-se que quando da busca, nos autos do processo de solicitação de recursos autuado na Sedec (n. 59050.000020/2014-41), de evidências que provassem a veracidade do endereço informado pelos beneficiários à Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Cidadania, possibilitando fossem validados, verificou-se que o referido feito se ressente de qualquer elemento comprobatório nesse sentido, tampouco que os imóveis supostamente localizados nos endereços indicados teriam de fato sido atingidos pelas chuvas, o tornando impróprio para habitação.

Ao consignar esses achados, intenta-se não propriamente a recuperação dos recursos indevidamente pagos, até porque de baixa materialidade, mas sim que sejam revertidos àqueles que, de fato, ostentam situação que se subsume ao desiderato do auxílio, representando assim medida de justiça.

Frente a essas constatações, propõe-se seja endereçada determinação ao Município de Colatina para que, tomando ciência dos achados apurados, examine-os e se pronuncie no prazo de até 15 (quinze) dias, informando as providências adotadas no caso de aquiescer aos apontamentos. Outra prescrição a ser-lhe dirigida consiste na obrigação de, no mesmo prazo, fazer prova junto à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, de que os beneficiários que vêm percebendo recursos à conta do Termo de Compromisso n. 003/2014 (Siafi n. 677988) de fato ocupavam à época do evento imóveis afetados e considerados impróprios para habitação.

O órgão repassador, por sua vez, deve ser comunicado das ocorrências apuradas para que as avalie no contexto do exame da prestação de contas dos recursos transferidos mediante o instrumento de repasse em questão, bem como que acompanhe o cumprimento dessa última determinação.

3.5.8 - Proposta de encaminhamento:

determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Município de Colatina que:

a) tomando ciência dos achados apurados, examine-os e se pronuncie no prazo de até 15 (quinze) dias, informando as providências adotadas no caso de aquiescer aos apontamentos;

b) faça prova, no mesmo prazo, junto à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, de que os beneficiários que vêm percebendo recursos à conta do Termo de Compromisso n. 003/2014 (Siafi n. 677988) de fato ocupavam à época do evento imóveis afetados e considerados impróprios para habitação.

c) dar ciência ao Ministério da Integração Nacional, através da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, das ocorrências apuradas envolvendo a gestão de recursos pelo Município de Colatina em ações de socorro imediato (pagamento de aluguel social), objeto do Termo de Compromisso n. 0003/2014 (Siafi 677988), bem assim da necessidade de acompanhamento do cumprimento pelo Município das determinações que lhe foram dirigidas.

4 - CONCLUSÃO

Trata-se de fiscalização, na modalidade acompanhamento, levada a termo com o propósito de verificar a aplicação, pelos órgãos e entidades do Governo do Estado do Espírito Santo, assim como pelos Municípios, dos recursos federais destinados ao atendimento às vítimas de enchentes e reconstrução das cidades afetadas pelas chuvas no Estado do Espírito Santo.

Nessa primeira fase da auditoria foram selecionados os municípios que, até o início da execução, tinham à disposição um volume mais representativo de recursos para aplicação em ações de recuperação de infraestrutura, conforme exposto na tabela de peça 35, p. 6, sendo eles: Afonso

Cláudio, Colatina, Laranja da Terra, Rio Bananal e Santa Leopoldina. Também foram contemplados aqueles proponentes que receberam verbas federais para custeio de ações de resposta a desastres: Serra e o Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo, além de Colatina (cf. tabela de p. 3 da mesma peça).

Para tanto, foram formuladas as questões de auditoria reportadas em tópico próprio do presente relatório, a partir de cuja aplicação dos procedimentos resultaram os seguintes achados:

a) Ineficiência nas ações de reconstrução (recuperação de infraestrutura), reputado pela equipe como dotado de maior relevância por conta do impacto que causa;

b) Exigências restritivas em ato convocatório;

c) Indícios de simulação de competição em convites; e

d) Indícios de pagamento concomitante do auxílio aluguel social a pessoas de uma mesma unidade familiar a e/ou residentes no mesmo local.

Face à natureza da atividade de fiscalização, que traduz uma das espécies de controle concomitante da execução dos recursos federais disponibilizados aos entes envolvidos, as ocorrências apontadas devem ser esclarecidas ou saneadas em curto prazo permitindo a retomada da rota legal e o atingimento do interesse público primário de modo efetivo.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização podem ser mencionadas a tempestividade e a efetividade do acompanhamento pari passu da execução do programa Gestão de Riscos e Respostas a Desastres; a expectativa de controle; a melhoria na organização administrativa e nos controles internos das entidades auditadas e a correção de irregularidades e impropriedades.

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Responsável: Ministério da Integração Nacional

Determinação a Órgão/Entidade:

determinar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, que considere, em conjunto e em confronto, no bojo da análise da prestação de contas dos recursos repassados ao Município da Serra/ES mediante o Termo de Compromisso n. 0029/2014 (Siafi 678277) os achados de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio aluguel social, informando a esta Corte as providências adotadas no prazo de até 15 (quinze) dias da ultimação do seu exame. (3.4)

Recomendação a Órgão/Entidade:

recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, que, em conjunto com os proponentes contemplados com recursos para ações de recuperação de infraestrutura, defina planos de ação factíveis e individualizados que contemplem os prazos máximos admissíveis para ultimação de cada uma das etapas a serem percorridas até o efetivo início da obra ou serviço de engenharia pretendido, a exemplo da elaboração de conclusão dos projetos básico e executivo; da finalização do edital do certame a ser realizado e sua publicação; entre outros. (3.1)

Dar ciência:

c) dar ciência ao Ministério da Integração Nacional, através da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, das ocorrências apuradas envolvendo a gestão de recursos pelo Município de Colatina em ações de socorro imediato (pagamento de aluguel social), objeto do Termo de Compromisso n. 0003/2014 (Siafi 677988), bem assim da necessidade de acompanhamento do cumprimento pelo Município das determinações que lhe foram dirigidas. (3.5)

Responsável: Prefeitura Municipal de Colatina - ES

Determinação a Órgão/Entidade:

determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, ao Município de Colatina que:

a) tomando ciência dos achados apurados, examine-os e se pronuncie no prazo de até 15 (quinze) dias, informando as providências adotadas no caso de aquiescer aos apontamentos;

b) faça prova, no mesmo prazo, junto à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil - SEDEC, do Ministério da Integração Nacional, de que os beneficiários que vêm percebendo recursos à conta do Termo de Compromisso n. 003/2014 (Siafi n. 677988) de fato ocupavam à época do evento imóveis afetados e considerados impróprios para habitação. (3.5)

Dar ciência:

dar ciência do Município de Colatina das impropriedades detectadas no exame do processamento das Cartas-Convite n. 027, 028 e 029/2014, em especial quanto ao comportamento das licitantes convidadas, a fim de que adote as medidas necessárias visando a evitar sua reiteração. (3.3)

Responsável: Prefeitura Municipal de Serra - ES

Determinação a Órgão/Entidade:

determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal da Serra/ES, através da Secretaria de Habitação - SEHAB, que adote as providências cabíveis, no prazo de até 15 (quinze) dias, visando apurar índicios da efetivação de pagamentos indevidos, derivados das causas listadas no presente relatório, remetendo a esta Corte as justificativas que entender pertinentes e informando as medidas implementadas para sua correção. (3.4)

Responsável: Prefeitura Municipal de Castelo - ES

Dar ciência:

dar ciência à Prefeitura de Castelo/ES da detecção de exigências consideradas restritivas no Edital da Tomada de Preços n. 06/2014, consubstanciadas no item 6, 'l.1', 'l.2' e 'o', do referido ato convocatório. (3.2)”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Conforme relatório precedente, trata-se de fiscalização, realizada no período entre 5/8/2014 e 3/10/2014, na modalidade acompanhamento, que teve por objetivo avaliar a regularidade, eficácia e tempestividade da aplicação dos recursos federais destinados ao estado do Espírito Santo e a diversos de seus municípios afetados pela situação de emergência em decorrência das intempéries climáticas (chuvas) ocorridas no mês de dezembro/2013, no âmbito do programa Gestão de Riscos e Respostas a Desastres em Ações de Socorro às Vítimas e Recuperação de Infraestrutura.

2.Dentre os objetivos do referido programa, incluído no PPA 2012-2015, destaca-se o 0174: “Promover ações de pronta resposta e reconstrução de forma a restabelecer a ordem pública e a segurança da população em situações de desastre em âmbito nacional e internacional”. As ações do programa tratam do socorro e assistência às populações vitimadas, reabilitação do cenário de desastres e reconstrução de infraestrutura danificada por desastres, especialmente nos casos de situação de emergência e estado de calamidade pública decretados.

3.Os repasses dos recursos objeto desta fiscalização, após o reconhecimento da situação de emergência decretada pelos entes beneficiários, operaram-se por meio de “transferências obrigatórias” com celebração de termos de compromisso, nos termos do art. 4º, da Lei 12.340/2010.

4.Para atender aos objetivos dos exames e a fim de verificar em que medida os recursos federais transferidos foram ou estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, a equipe de trabalho formulou as seguintes questões de auditoria:

“1) Os recursos federais disponibilizados foram efetivamente alocados para os municípios mais atingidos?

2) O objeto do convênio pactuado é compatível com o objetivo do programa e a finalidade da ação orçamentária a que se vincula e não contou com a injeção de recursos de outras fontes para sua consecução?

3) As contratações das obras/serviços emergenciais pelos entes beneficiados vêm ocorrendo de forma tempestiva?

4) O processo de dispensa/inexigibilidade se encontra devidamente instruído quanto ao preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993?

5) O processo licitatório atendeu os preceitos legais?

6) Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à condução do processo de contratação mediante licitação ou com dispensa/inexigibilidade de licitação que indiquem possível favorecimento ilícito de fornecedor ou contratação simulada?

7) Há projeto básico/executivo, suficientemente detalhado e devidamente aprovado, para a execução da obra e/ou prestação dos serviços?

8) Há orçamento detalhado da obra (planilha de quantitativos e de preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços? Os custos unitários dos itens mais relevantes e global das obras/serviços podem ser considerados adequados e compatíveis com os de mercado?

9) Os recursos liberados foram/estão sendo geridos em conta bancária específica do convênio ou do Termo, na forma prevista na norma aplicável?

10) A aplicação dos recursos vem se dando em estrita consonância com o(s) objeto(s) aprovado(s) no plano de trabalho ou elemento que o equivalha que constou(aram) do respectivo processo de concessão?

11) A fiscalização e o acompanhamento da consecução do termo de compromisso são efetivamente realizados pelos órgãos responsáveis?

12) As prorrogações contratuais se coadunam com o entendimento firmado no âmbito do Tribunal (Acórdãos 845/2004; 1.941/2007; 2.024/2008; 3.238/2010 e 106/2011-Plenário)?"

5.A primeira e mais relevante conclusão da equipe, dado o objetivo do acompanhamento, diz respeito à "ineficiência nas ações de reconstrução (recuperação de infraestrutura)", à demora constatada para dar início às obras e serviços a que se destinam os recursos do programa, cujo objetivo compreende o restabelecimento da ordem pública e à segurança da população.

6.A auditoria verificou que dos 55 municípios que tiveram a situação de emergência reconhecida apenas 18 deles, até o final do período de execução dos trabalhos, contavam com instrumento de transferência de recursos formalizado para a aplicação em ações de recuperação da infraestrutura e já haviam recebido parte das verbas creditadas nas contas específicas, a despeito de transcorridos quase nove meses dos eventos que justificaram o apoio financeiro federal.

7.Avaliaram nossos auditores que o lapso médio de tempo decorrido entre a autuação do processo na Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional – (Sedec/MI) e a autorização para liberação dos recursos, de 98 dias (havendo casos de lapsos muito maiores, de até 190 dias) não se compatibiliza com a celeridade pretendida no Decreto 7.257/2010, que regulamentou a Lei 12.340/2010. A título de exemplo, o art. 10, §§ 2º e 3º:

"Art. 10. As transferências de recursos voltadas à execução de ações de reconstrução deverão ser precedidas da apresentação de Plano de Trabalho pelo ente beneficiário no prazo de até quarenta e cinco dias após o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública.

§ 1º O Plano de Trabalho conterá:

I - levantamento de danos materiais causados pelo desastre;

II - identificação das ações de reconstrução, acompanhadas das respectivas estimativas financeiras;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso; e

VI - previsão de início e fim da execução das ações, bem como da conclusão das etapas ou fases programadas.

§ 2º Independentemente da apresentação do Plano de Trabalho de que trata o §1º, o Ministério da Integração Nacional poderá antecipar a liberação de parte dos recursos destinados às ações de reconstrução.

§ 3º As ações implementadas com os recursos antecipados na forma do § 2º deverão estar contempladas no Plano de Trabalho previsto no *caput."*

8.De outro lado, também verificou-se as obras não são iniciadas tempestivamente após a liberação dos recursos.

9.A equipe apontou as seguintes causas para a significativa demora, e a consequente falta de celeridade desejada, observada na execução do programa nos municípios selecionados:

- necessidade de reformulações e/ou adequações nos planos de trabalho formulados;
- contingenciamento orçamentário e financeiro dos recursos disponíveis;
- prazos demorados na adoção de providências internas na Sedec/MI;
- atraso na conclusão dos projetos básicos e executivos das metas aprovadas, da responsabilidade do Instituto de Obras Públicas do Estado do Espirito Santo (Iopes);
- demora no lançamento e/ou finalização da licitação para contratação das obras e serviços.

10.A auditoria reporta que tais situações são recorrentes, tendo sido observadas também nas ações referentes a eventos climáticos ocorridos em anos anteriores ao examinado.

11.O alcance da celeridade desejada, e necessária, demanda melhoria dos processos do órgão concedente e maior empenho dos próprios entes beneficiários, conforme concluiu a equipe: "Consoante apurado, de um lado os entes beneficiados, que se constituem nos maiores interessados, não estão atrelados a prazos para solucionar as pendências sob sua responsabilidade que impedem seja licitado e contratado o objeto; de outro, o órgão repassador não os provoca. A postura de um e de outro dá causa à excessiva demora para o início da consecução das metas pactuadas.

12.Nesse contexto, acolho a recomendação proposta pela unidade técnica, dirigida à Sedec/MI, para que seja definido "plano de ação, em conjunto com os entes signatários dos termos de compromisso, que contenha os prazos máximos admissíveis de cada uma das etapas a percorrer até o efetivo início da obra ou serviço, a exemplo da elaboração e conclusão dos projetos básico e executivo; da formalização e finalização da licitação e da liberação dos recursos", de modo que, como bem ressaltou a equipe, a população não seja "privada por longo período de tempo dos efeitos pretendidos com o repasse", "efeito funesto da aplicação extemporânea dos recursos".

13.Ainda nesse ponto, é oportuno destacar que por meio dos acórdãos 729/2010 e 1781/2011-TCU-Plenário o Tribunal já havia expedido importantes determinações à Sedec/MI voltadas para a melhoria de sua gestão e sobretudo da eficiência e da tempestividade das "transferências obrigatórias" destinadas à reconstrução da infraestrutura e ao socorro das vítimas dos desastres naturais.

14.Nesse primeiro acompanhamento os auditores também constataram "exigências restritivas à competição impostas em atos convocatórios de licitação e contrárias à jurisprudência desta Corte de Contas", verificadas no edital da tomada de preços 006/2014 (item 6, alíneas 'l.1','l.2') conduzida pelo município de Castelo/ES, cujo objeto é a contratação dos serviços de execução de obra para a construção de muro de contenção no Bairro Nossa Senhora Aparecida, cofinanciado pelo termo de compromisso 078/2014).

15.Uma delas impunha à licitante evidenciar em seus demonstrativos contábeis índices de liquidez corrente igual ou superior a 1,10 e de endividamento total não superior a 0,50 (item 6, alíneas 'l.1' e 'l.2). Entendimentos do Tribunal, amparados pelo item 7.2 da IN 5/1995 do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare), são na linha de que seriam adequados, a princípio, índices próximos de 1,00, a não ser que presentes as devidas justificativas no processo de contratação para estipulação de valores maiores, o que não foi o caso (acórdãos 434/2010 e 932/2013-Plenário e acórdãos 2.899/2008 e 4.606/2010 da Segunda Câmara).

16.Outra cláusula estabelecia a obrigatoriedade de a entidade fiscalizadora local (CREA ou CAU, item 6, alínea ‘o’) apor visto nos atestados de capacidade técnica de licitantes sediadas em outros estados da federação. Conforme apontado pelos auditores, essa exigência vai de encontro às deliberações desta Corte, que a admite apenas para o licitante vencedor (1.328/2010, 2.239/2012-Plenário; 1.836/2011-Primeira Câmara e 5.372/2012-Segunda Câmara).

17.Assim, considero adequada a proposta da unidade técnica de dar ciência das ocorrências ao município licitante, de forma a evitar que falhas desta espécie possa suscitar questionamentos lícitos e dar ensejo a atrasos indesejados na condução dos certames.

18.Foi verificado, ainda, fortes indícios de simulação de competição (item 3.3.1 do relatório) nas cartas convites 027, 028 e 029/2014 do município de Colatina/ES, com o objetivo de contratar, respectivamente, empresa especializada na reconstrução de pontes sobre os córregos Monte Belo, Santa Helena e Cascatinha (objeto do termo de compromisso 079/2014).

19.Segundo a unidade técnica, “todos os certames foram iniciados no dia 26/8 e concluídos dois dias mais tarde, com as homologações publicadas no DOU de 1º/9 (Seção 3, p. 178). Os contratos assinados com a vencedora (a empresa Linear Construções Ltda. - EPP) - que se repetiu nos três procedimentos - foram posteriormente rescindidos, ante o cancelamento das licitações de que derivaram, conforme motivos expostos no documento de peça 52”.

20.Tendo em vista a rescisão dos certames licitatórios e dos respectivos contratos, tenho por suficiente a proposta da Secex/ES de dar ciência das ocorrências constatadas na condução das cartas-convites 027, 028 e 029/2014 à municipalidade.

21.O último achado de auditoria diz respeito a **“**indícios de pagamento concomitante do auxílio aluguel social a pessoas de uma mesma unidade familiar e/ou residentes no mesmo local”, relativamente a recursos federais repassados pela Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI), por meio dos termos de compromisso 029/2014 (R$ 552.000,00) e 003/2014 (R$ 472.794,00), para custeio do benefício, respectivamente, pelos municípios de Serra/ES e de Colatina/ES.

22.Segundo os auditores, do cotejo dos elementos documentais colhidos com as informações obtidas da base de dados de sistemas corporativos disponibilizados, verificou-se a existência de casos de percepção simultânea do aluguel social por pessoas, que, por ocasião dos eventos climáticos, residiam no mesmo imóvel afetado pelo desastre natural.

23.Ressaltou a equipe de trabalho, com fundamento nas leis municipais 3.596/2010 e 5.455/2008, que “a concessão do benefício dar-se-á somente ao titular da família selecionada. Tal disposição se insere na lógica de que o aluguel social deve ser pago para o núcleo familiar atingido pela catástrofe climática, considerando-se ilegal a constituição de duplicidade familiar para fins de acumulação de benefícios”.

24.A Secex-ES “propõe-se seja dada ciência dos achados ao Município da Serra, através da Secretaria de Habitação, para que examine os casos apontados e se pronuncie no prazo de até 15 (quinze) dias, informando as providências adotadas no caso de aquiescer aos apontamentos. Paralelamente deve ser o órgão Concedente comunicado das ocorrências apuradas para que as avalie no contexto do exame da prestação de contas dos recursos transferidos mediante o Termo de Compromisso n. 0029/2014 (Siafi n. 678277)”. Acolho a proposta.

25.Como visto, as constatações desse trabalho relacionam-se à execução de alguns dos termos de compromisso celebrados. Registrei no despacho que autorizou a realização desta fiscalização que “o controle primário dessas transferências é atribuição dos órgãos concedentes. Mas pode e deve somar-se a ela atuação do Tribunal, para buscar assegurar a melhor, mais tempestiva e efetiva utilização desses recursos, destinados a finalidade de notória e expressiva relevância social e econômica”.

26.De modo geral, a cientificação das irregularidades e falhas à Sedec/MI também atende ao objetivo de subsidiar o exame das prestações de contas dos termos de compromisso a elas vinculadas, sobretudo considerando que tais prestações de contas devem ser apresentadas ao órgão

concedente dos recursos no prazo de trinta dias após o término da execução das ações apoiadas financeiramente com recursos federais (art. 14, decreto 7.257/2010).

27.As expectativas iniciais da unidade técnica sobre os resultados desse trabalho foram em boa parte inibidas, haja vista a baixa execução dos projetos (constatadas até o final do período da auditoria) por parte dos municípios beneficiários. A unidade técnica notícia supervenientes licitações, contratações e execuções de objetos dos respectivos termos de compromisso selecionados para exames (peça 111), fato que justifica abertura de outra fase de acompanhamento.

28.A unidade técnica informou que tinha por expectativa inicial avaliar primordialmente a regularidade da contratação e a execução das obras e serviços atinentes à situação emergencial, expectativa em grande parte frustrada, ante a constatação de que não estavam ainda em curso algumas das obras emergenciais ou mesmo as antecedentes licitações. Noticia também a existência supervenientes licitações, contratações e execuções de objetos dos termos de compromisso selecionados para exames (peça 111), havendo, pois, razão para a continuidade do acompanhamento.

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à aprovação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 314/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.329/2014-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria de Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
3. Interessados: Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI); Governo do Estado do Espirito Santo
3.2. Responsáveis: Audifax Charles Pimentel Barcelos (816.870.527-00) - prefeito do município de Serra/ES, Leonardo Deptulski (657.687.067-49) - prefeito do município de Colatina/ES, Jair Ferraço Júnior (989.018.347-15) - prefeito do município de Castelo/ES
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Integração Nacional (vinculador); Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio - ES; Prefeitura Municipal de Castelo - ES; Prefeitura Municipal de Colatina - ES; Prefeitura Municipal de Laranja da Terra - ES; Prefeitura Municipal de Rio Bananal - ES; Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina - ES; Prefeitura Municipal de Serra - ES.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Espírito Santo (Secex-ES).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que teve por objetivo avaliar a regularidade, eficácia e tempestividade da aplicação dos recursos federais do programa gestão de riscos e respostas a desastres em ações de socorro às vítimas e recuperação de infraestrutura, destinados ao estado do Espírito Santo e a diversos de seus municípios afetados pela situação de emergência em decorrência das fortes chuvas ocorridas no mês de dezembro/2013.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI), que elabore plano de ação, em conjunto com os entes signatários dos termos de compromisso e beneficiários dos recursos para recuperação de infraestrutura, contendo os prazos máximos admissíveis para conclusão de cada uma das etapas necessárias ao atingimento dos objetivos do programa Gestão de Riscos e Respostas a Desastres em Ações de Socorro às Vítimas e Recuperação de Infraestrutura, passando pela liberação dos recursos até o efetivo início da obra ou

serviço, a exemplo do exame de emissão de pareceres internos, elaboração e conclusão dos projetos básico e executivo, formalização e finalização da licitação;

9.2. recomendar à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional (Sedec/MI) que considere, em conjunto e em confronto, quando da análise das respectivas prestações de contas dos recursos repassados aos municípios da Serra/ES e de Colatina/ES mediante os termos de compromissos 029/2014 (Siafi 678277) e 003/2014 (Siafi 677988) as constatações de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio "aluguel social" descritas nos itens 3.4 e 3.5 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação;

9.3. dar ciência aos municípios de Serra/ES e de Colatina/ES das constatações de auditoria envolvendo a efetivação de pagamentos indevidos de auxílio "aluguel social" descritas nos itens 3.4 e 3.5 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação, a fim de que adotem as medidas preventivas e corretivas cabíveis;

9.4. dar ciência ao município de Colatina/ES das inconformidades detectadas no exame do processamento das cartas-convite 027, 028 e 029/2014, registradas no item 3.3 do relatório que acompanha esta proposta de deliberação;

9.5. dar ciência ao município de Castelo/ES de que foram constatadas no edital da tomada de preços 06/2014 exigências consideradas restritivas à competição, consubstanciadas no item 6 e subitens 'l.1' e 'l.2' e alínea 'o' do ato convocatório;

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0314-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE ___ – Plenário
TC 020.169/2014-0
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Estado da Bahia.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO (BIRD). CONHECIMENTO. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) (peça 7):

"INTRODUÇÃO

1.O presente processo originou-se de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1, p. 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o estado da Bahia (BA) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 21, de 8/8/2014 (peça 1, p. 2-3).

2.Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal. (grifo nosso)

3.Foi obtida a documentação no site do Senado Federal, relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo. A seguir encontra-se a análise da documentação encaminhada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4.Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

ANÁLISE

5.A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do 'Projeto de Desenvolvimento Rural Sustentável do Estado da Bahia 2ª Etapa (PDRS)'.

6.A STN, por meio do Parecer 942/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 14/7/2014 (peça 4, p. 16-22), descreveu as condições financeiras da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais, tais como: recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Esses últimos compreendem: verificação dos limites previstos no art. 32 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa – contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do estado; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007, da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 11.079/2004.

7.Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e pelas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007. Assim, o programa foi inserido no Plano Plurianual do Estado da Bahia, estabelecido pela Lei Estadual 12.504, de 29/12/2011. Além disso, há autorização legislativa, dada pela Lei Estadual 12.902, de 4/9/2013, para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, tendo como contragarantias à garantia da União: direitos e créditos relativos ou resultantes das cotas ou parcelas da participação daquele estado na arrecadação da União, na forma do disposto no art. 159, inciso I, alínea 'a', e incisos II e III da Constituição Federal; compensação da União ao estado, pelos incentivos à exportação na forma do art. 155, § 2º, inciso X, alínea 'a' da Constituição Federal; e receitas próprias do estado a que se referem os arts. 155 e 157, nos termos do § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

8.Na análise da capacidade de pagamento do estado, consignada na Nota 120/2014/ Corem/Surin/STN/MF-DF, de 11/7/2014 (citada na peça 4, p. 19, item 16), por meio da qual são verificados a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, e o enquadramento da operação pleiteada em sua correspondente situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador de serviço da dívida, foi atribuída ao estado da Bahia a classificação 'B', que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, suficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União.

9.Segundo análise da STN, cuja informação está consignada no Memorando 68/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 15/5/2014, as contragarantias oferecidas pelo estado são consideradas suficientes para ressarcir a União caso esta venha a honrar compromisso na condição de garantidora da operação em epígrafe (peça 4, p. 19, item 20).

10.No tocante à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado da Bahia encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (peça 4, p. 20, item 24).

11.A verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas entidades controladas e de recursos dela recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

12.Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi) não constavam, em relação ao estado da Bahia, pendências referentes aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 20, item 26).

13.Em cumprimento à Emenda Constitucional 62/2009, relativa ao pagamento de precatórios, a STN esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin), conforme consta da peça 4, p. 20, item 27.

14.Quanto ao alcance das obrigações contratuais, a STN ressaltou que, preliminarmente à formalização dos instrumentos contratuais, deva ser verificado, pelo Ministério da Fazenda, o grau de cumprimento das Cláusulas 5.01 e 5.02 do acordo de empréstimo, que estabelecem as condições de efetividade do referido acordo, inclusive mediante manifestação prévia do Bird (peça 4, p. 20, item 28).

15.No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do estado, bem como ao cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia, mediante certidão, atestou o cumprimento desses dispositivos legais em 2013, último exercício analisado. Cabe ressaltar, quanto ao atendimento dos artigos 198 e 212 da Constituição Federal, que o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Cautelar 268-1, proferiu decisão que impediu a União de incluir no cálculo da Receita Líquida Real do estado da Bahia os valores do rendimento financeiro da receita vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (Fecep). Considerando esse fato, os percentuais aplicados em educação e saúde ficaram, respectivamente, em 28,09% e 12,28% (peça 4, p. 21, itens 31-33).

16.A PGFN, mediante o Parecer PGFN/COF/1.161/2014, de 17/7/2014 (peça 4, p. 6-15), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, manifestando-se favoravelmente ao encaminhamento da proposta de operação de crédito externo ao Senado Federal, ressalvando-se ainda que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, fossem observadas a adimplência do estado em face da União (o que deve incluir as suas entidades controladas) e a formalização do contrato de contragarantia.

17.Mediante a Resolução 21/2014 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Estado da Bahia.

CONCLUSÃO

18.As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

19.As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado da Bahia foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 68/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do

comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 19, item 20). A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado da Bahia foi considerada suficiente (categoria 'B'), que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, apta, portanto, ao recebimento de contragarantia da União.

20.Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, bem como as disposições dos arts. 32, caput e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

21.O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, e consoante o art. 3° do referido normativo, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

22.Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, propõe-se:

I)conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008;

II)informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 21/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

IV)considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de solicitação formulada pelo presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, por meio do qual comunica encaminha a Resolução SF 21, de 8/8/2014, que autoriza o Estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), no valor de até US$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de dólares americanos) e recomenda a esta Corte de Contas que proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da operação de crédito, em atendimento a acordo manifestado em Plenário, na sessão de 2 de julho de 2008.

2.A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do “Projeto de Desenvolvimento Rural Sustentável do Estado da Bahia 2ª Etapa (PDRS)”.

3.A peça inaugural deste processo deve ser conhecida como solicitação do Congresso Nacional, conforme previsto na IN TCU 59/2009, que estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União.

4.O objeto da análise deste Tribunal, nesses casos, obedece ao previsto no acórdão 2328/2008-TCU-Plenário:

"9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, **limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última**, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal;" (grifei)

5.As exigências prévias à contratação da operação de crédito foram analisadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme suas respectivas áreas de atuação.

6.A Semag registra que as contragarantias oferecidas pelo ente estadual foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação registrada no memorando 68/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 15/5/2014, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 19).

7.Quanto à análise de pagamento, o estado foi classificado na categoria "B", que corresponde a uma situação fiscal forte e risco de crédito baixo, suficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União.

8.Relativamente à adimplência, a STN informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado da Bahia encontrava-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional e que a verificação da adimplência financeira em face da administração pública federal e suas controladas e de recursos delas recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc, por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009.

9.Adicionalmente, esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin).

10.Desse modo, a conclusão da unidade técnica é de que os estudos e as avaliações apresentados pelos órgãos competentes, bem como os documentos analisados, permitem afirmar o atendimento dos preceitos estabelecidos nas Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007 e, ainda, às disposições constantes do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 101/2000.

11.Registro, por fim, que, conforme prescrito no art. 4º da IN/TCU 59/2009, a STN deve comunicar a este Tribunal e ao Senado Federal qualquer ocorrência de honra de compromisso em operações de crédito externo celebradas pelos entes federativos nas quais a União tenha prestado garantia, e que todas as demais providências a cargo desta Corte serão levadas a cabo na forma prescrita pela referida instrução normativa.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 315/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.169/2014-0.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional referente à SF 21, de 8/8/2014, que autoriza o Estado da Bahia a contratar operação de crédito, com garantia da União, com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), no valor de até US$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de dólares americanos), destinados ao financiamento parcial do "Projeto de Desenvolvimento Rural Sustentável do Estado da Bahia 2ª Etapa (PDRS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 38, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, com base no art. 232, I, do RI/TCU, no art. 4º, I, 'a', da Resolução TCU 215/2008 e no art. 1º, § 1º, da IN/TCU 59/2009, para considerá-la integralmente atendida, nos termos do art. 17, II, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos, com base no art. 2º, § 3º, da IN/TCU 59/2009.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0315-06/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 002.485/2014-1

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA

Responsáveis: Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87); Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04); Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74)

Interessado: TCU

Advogados constituídos nos autos: Danilo Alex de Oliveira Peleja (OAB/PA 8894), peça 44; Francisco Eduardo Falconi de Andrade (Defensor Público Federal)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA PELO ACÓRDÃO 141/2014-TCU-PLENÁRIO. CITAÇÃO. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS E REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTRO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM DÉBITO. MULTA. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DO ACÓRDÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de peça 58 da lavra de auditor Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex/PA), endossada pelo corpo dirigente daquela Unidade Técnica (peças 59 e 60):

*"**I - INTRODUÇÃO***

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor dos Srs. Raimundo Nonato Pereira e Eliezio Pinto da Costa e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda., com base em determinação exarada no subitem 9.2 do Acórdão 141/2014-TCU/Plenário (peça 31), decorrente do TC 022.434/2008-2, em virtude de sobrepreço no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a Empresa Marques Pinto Navegação Ltda., decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, conforme datas e valores abaixo descritos.

Data de débito	***Valor (R$)***
31/5/2004	*209.406,60*
31/12/2004	*209.406,60*
30/6/2005	*209.406,60*

II - HISTÓRICO

2.Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 34) e conforme determinado no subitem 9.2 do Acórdão 141/2014-TCU-Plenário, foi promovida a citação solidária dos responsáveis, pelos valores de débito indicados.

3.A citação do Sr. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) foi promovida por meio do Ofício 437/2014-TCU/Secex-PA, de 12/3/2014 (peça 40), recebido em 28/3/2014 (peça 41).

4. Por meio do ofício 434/2014-TCU/SECEX-PA, de 12/3/2014 (peça 39), recebido em 31/3/2014 (peça 42) foi realizada a citação do Sr. Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04).

5.Por intermédio do Ofício 436/2014-TCU/SECEX-PA, de 12/3/2014 (peça 38), recebido em 8/4/2014 (peça 43) foi promovida a citação da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74).

6.Nesta oportunidade, analisam-se as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, em resposta à citação.

III - EXAME TÉCNICO

III.1 – REVELIA DO SR. ELIEZIO PINTO DA COSTA

7. O Sr. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) tomou ciência da citação em 12/3/2014, conforme o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 41. O responsável requereu prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias (peça 49), no que foi atendido (peças 50 a 52), com ciência da concessão da prorrogação em 30/4/2014 (peça 54) e em 7/5/2014 (peça 55). O prazo para apresentação de alegações de defesa expirou em 28/4/2014. O responsável não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades a ele imputadas.

8.Acrescente-se que o pedido de prorrogação de prazo feito pelo responsável comprova que houve recebimento efetivo da citação a ele destinada.

9.Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

III.2 – ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. RAIMUNDO NONATO PEREIRA

10.O responsável, Sr. Raimundo Nonato Pereira, apresentou alegações de defesa em 29/4/2014, conforme (peça 53, p. 1), por meio da Defensoria Pública da União (DPU).

11.O defensor público da União, Sr. Francisco Eduardo Falconi de Andrade, na peça de defesa do responsável, inicialmente traça uma síntese dos fatos (peça 53, p. 2-3). Em seguida aborda as prerrogativas da DPU para comprovar a tempestividade da defesa (peça 53, p. 3-4).

12.Quanto ao mérito, o representante do responsável alega ocorrência de prescrição administrativa quinquenal em relação ao prazo para instauração de Tomada de Contas Especial (peça 53, p. 4-7), com fulcro na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (peça 53, p. 6-7) e na Lei 9.784/1999.

13.Na mesma assentada, alega que a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento pode facilmente ser afastada com base no art. 37, §5º, da Constituição Federal, o qual menciona que não se sujeitam à prescrição as "ações de ressarcimento", ou seja, na TCE tem-se um procedimento administrativo e não uma "ação" no sentido técnico do termo, o que afasta a tese da imprescritibilidade e que, portanto, há que se aplicar, em nome da segurança jurídica, um prazo prescricional (peça 53, p. 5-6).

14.Também alega ausência de responsabilidade do ex-gestor, Sr. Raimundo Nonato Pereira, pois imputou-se débito sob a alegação de que "assumiu o risco de conceder o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato 97/2002 (dolo eventual), tendo como fundamento análises precárias realizadas pelo Sr. Eliezio Pinto Costa". Neste sentido, o defensor público da União argumenta que "um diretor de uma empresa pública não tem o dom de rever e rediscutir todos os atos realizados por seus inferiores, ou seja, sem que haja confiança nas informações que são prestadas, jamais as atividades administrativas poderiam ser desenvolvidas com um mínimo de celeridade (peça 53, p. 7-9).

15.Por fim, requereu a improcedência das imputações feitas ao responsável, no processo de Tomada de Contas Especial, seja em razão da prescrição ou de sua boa-fé na celebração dos termos aditivos. Ademais, requereu a intimação pessoal da Defensoria Pública da União e a contagem de todos os prazos em dobro, consoante o inciso I, do artigo 44, da Lei Complementar n. 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009.

16.Não requereu expressamente pedido de sustentação oral, mas solicitou que, em face de o julgamento do processo ser feito em Brasília, que seja intimada a unidade da Defensoria Pública da União de 2ª categoria na Capital Federal, quando do julgamento (peça 53, p. 9). Não houve juntada de documentos à defesa.

17.Passa-se à análise das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, por meio de seu procurador legalmente constituído.

18.Considerando-se as prerrogativas processuais da Defensoria Pública da União, quanto ao prazo em dobro para contestar, observa-se que a defesa foi apresentada tempestivamente.

19.Quanto à alegação de prescrição administrativa, a Constituição Federal, no art. 37, §6º, ao se referir à imprescritibilidade das ações de ressarcimento de dano ao erário ao utiliza o termo "ação", como sinônimo de ação judicial, mas como procedimentos/processos, inclusive administrativos, desenvolvidos para o ressarcimento de dano ao erário. Equivoca-se o defensor público ao adotar o termo como sinônimo de "ação judicial", pois se fosse desta forma a interpretação adequada, a própria Constituição Federal expressamente o faria. Vê-se que no caso em epígrafe aplica-se a imprescritibilidade em face do dano ao erário.

20.Com relação à jurisprudência colacionada na defesa, observa-se que no caso de convênio, após a aprovação da prestação de contas, há um prazo de guarda da documentação previsto em norma legal de 5 (cinco) anos, conforme art. 30, §1º, da IN STN 1/1997. Desta forma, se houve aprovação da prestação de contas, extinto o prazo de guarda da documentação comprobatória,

impende-se ser impossível instauração de TCE, por impossibilidade de defesa do responsável, considerando que houve aprovação das contas e que o prazo de guarda da documentação expira após cinco anos, caso em que a jurisprudência do TRF 5ª Região colacionado na defesa (peça 53, p. 6-7) se aplicaria.

21.Estes argumentos, entretanto, não se aplicam ao caso em apreço, primeiramente por que não se trata de convênios, cuja aplicação da norma expressa na IN STN 1/1997 seria obrigatória. Segundo, por que a Lei 9.784/1999, com relação ao prazo prescricional de 5 (cinco) só se aplica subsidiariamente aos processos do TCU.

22.Ademais, os dispositivos desta Lei não alcançam as ações de ressarcimento de dano ao erário, previstas no art. 37, §6º, da Constituição Federal. Não se observa, no caso em análise, a ocorrência de prescrição administrativa, como pleiteia a defesa.

23.Quanto à ausência de responsabilidade do Sr. Raimundo Nonato Pereira, por ter assinado os termos aditivos após análise técnica do Sr. Eliezio Pinto Costa, em parecer específico, observa-se que na condição de gestor responsável pela assinatura, não pode se omitir de conhecer expressamente o pedido, e sua assinatura tem o condão de homologar/chancelar a celebração do termo aditivo, ou seja, caso se recusasse a assinar o termo aditivo lesivo ao erário, poderia intervir efetivamente para evitar o dano. Neste sentido, o Sr. Raimundo Nonato Pereira, ao assinar o termo aditivo lesivo ao patrimônio público, contribuiu para o dano ao erário, não podendo sua responsabilidade ser afastada, como pleiteia o defensor público federal, na representação do responsável.

24.Deste modo, conclui-se que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Raimundo Nonato Pereira não elidem as irregularidades a ele apontadas neste processo de Tomada de Contas Especial.

III.3 – ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA MARQUES PINTO NAVEGAÇÃO LTDA. – EPP.

25.A empresa Marques Pinto Navegação Ltda. EPP, em sua defesa, primeiramente esboça um breve relato dos fatos (peça 56, p. 1-3).

26.Em seguida, discorre sobre as condições previstas no edital de licitação e no contrato: celebração por meio de Tomada de Preços do tipo menor preço; teve por objeto a prestação de serviços de transporte intermodal de cargas postais convencionais e de cargas especiais de alta densidade; que o contrato previa numerosos ônus à contratada; que entre a data de apresentação da proposta no certame (7/8/2002) e o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (12/5/2003) decorreram 9 (nove) meses; que foram celebrados cinco termos aditivos (peça 56, p. 3-5).

27.Tergiversa sobre as diferenças doutrinárias entre reequilíbrio econômico-financeiro e revisão contratual, com citação dos doutrinadores administrativistas Alexandre Santos de Aragão, José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella di Pietro, concluindo o tópico alegando que houve aplicação no caso em apreço do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 (peça 56, p. 6-11).

28.Desenvolve uma análise das justificativas apresentadas quando do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, primeiramente argumentando que não houve ilicitude no processo licitatório e que a afirmação da empresa no pleito de que os preços apresentados no certame "não representavam os custos reais e teriam sido elaborados de modo a 'retomar a parceria' com os correios" deve-se ao longo tempo de prestação de serviços à ECT, mas sempre precedida de classificação em processo licitatório, com a celebração de contrato administrativo (peça 56, p. 12).

29.Retoma a doutrina administrativa, com citação literal de Marçal Justen Filho, para justificar que era cabível o reequilíbrio econômico-financeiro (peça 56, p. 13).

30.Aponta como justificativas para o reequilíbrio econômico-financeiro os seguintes argumentos: sucessivos aumentos do preço do óleo diesel (peca, 56, p. 14-16); aumento dos custos por efeito da variação salarial (peça 56, p. 16-17); necessidade de subcontratação com outras empresas de transporte (peça 56, p. 170; distâncias entre as cidades atendidas no contrato de

transporte de cargas (peça 56, p. 17-18); questões climáticas, devido ao período chuvoso, impactando nas condições de trafegabilidade das rodovias BR-230 e BR-163 (peça 56, p. 18-19); variações cambiais e aumentos de preços devido à "iminência de guerra no Iraque" (peça 56, p. 20-23).

31.Quanto às planilhas empregada no cálculo da revisão, fornecidas pela empresa à ECT, a responsável alega que não pode ser a ela imputada penalidade por seguir modelo padronizado da ECT, vez que o modelo de planilha apresentada contemplava informações que seguiam o padrão aceito à época da licitação, disponibilizadas no edital (peça 56, p. 23-26).

32.Acrescenta que no pleito de reequilíbrio econômico-financeiro houve realização de pesquisa de preços, conforme previa o edital (peça 56, p. 26-27).

33.Argumenta que houve um longo decurso de tempo (aproximadamente 20 meses) entre o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro e a efetiva concessão pela ECT (peça 56, p. 28). Acresce ainda que: não houve reajuste imotivado ou ilícito; o preço concedido pela ECT foi inferior ao pretendido pela contratada; na análise, o responsável pela concessão tomou por base a proposta da licitação e a planilha de custos apresentada pela requerente; não houve favorecimento pessoal do responsável pela análise (peça 56, p. 28-29).

34.A responsável também argumenta que agiu de boa-fé (que segundo ela afasta a responsabilização solidária) ao apresentar planilha de custos nos termos do edital, o que em nenhum momento foi arguido de nulidade (peça 56, p. 30). Destaca que na análise atual, de fatos ocorridos há quase 10 (dez) anos, não se pode exigir formalidade inexistente no momento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro (peça 56, p. 30).

35.Juntou à defesa os seguintes documentos: edital da Tomada de Preços 6/2002, com os respectivos anexos e cópia de ata de reunião de julgamento das propostas (peça 56, p. 37-61); notas fiscais de aquisição de óleo diesel (peça 56, p. 62-73); convenções coletivas de trabalho entre sindicatos patronal e dos empregados de navegação fluvial, vigentes no período de 2001 a 2006 (peça 56, 74-84); relação de prepostos contratados para atendimento ao contrato administrativo 132/2002 (peça 56, p. 85-88); comunicações de impasses e irregularidades na execução do contrato administrativo 132/2002 (peça 55, p. 89-94); variações de índices de preços (peça 56, p. 95); notícia de jornal sobre possíveis impactos econômicos à importação em virtude de iminente guerra no Iraque (peça 56, p. 96); informações sobre condições de trafegabilidade da BR-163 (peça 56, p. 97); pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (peça 56, p. 98-100); notas de conhecimento de transporte (peça 56, p. 101-124); contrato de prestação de serviços sem número, datado de 19/11/1996, com a respectiva publicação do primeiro termo aditivo no Diário Oficial da União (peça 56, p.125-133).

36.Nos parágrafos seguintes, desenvolve-se a análise das alegações de defesa apresentadas pela empresa Marques Pinto Navegação Ltda., com base nos argumentos desenvolvidos pela responsável.

37.Inicialmente, cabe diferenciar os conceitos de reajuste e de reequilíbrio econômico-financeiro. Destaque-se que em suas alegações, a empresa responsável utiliza como sinônimas as expressões revisão e reequilíbrio econômico-financeiro (peça 56, p. 9).

38.Nos contratos administrativos, o reequilíbrio econômico-financeiro diz respeito ao reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, por conta da ocorrência de álea extraordinária, superveniente ao originalmente contratado, com previsão expressa no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

39.O reajuste de preços, por sua vez, é a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda por meio do emprego de índices de preços prefixados no contrato administrativo, conforme previsto pelo artigo 40, inciso XI, da Lei 8.666/93.

40.Nos contratos administrativos também pode ocorrer a atualização financeira em decorrência de atraso no pagamento, consoante previsão do art. 40, inciso XIV, alínea "c", da Lei 8.666/1993.

41.No caso em análise, o débito imputado solidariamente aos responsáveis se refere ao reequilíbrio econômico-financeiro indevido, que stricto sensu, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a altere por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado. Trata-se de instituto previsto no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/93, que é concedido ao contratado pela Administração, desde que se verifique a ocorrência das hipóteses específicas de sua admissibilidade apontadas pela Lei.

42.As condições previstas na Lei 8.666/1993 para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro estão previstas no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, quais sejam: superveniência de atos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato ajustado; caso fortuito, força maior ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

43.Nestas sendas, observa-se que os argumentos de defesa apontados pela responsável não se inserem em nenhuma das previsões constantes do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

44.Os argumentos de aumento de combustível (óleo diesel) e de aumento de custos de gastos com pessoal estão inseridos na álea ordinária do contrato administrativo, principalmente considerando ser uma empresa que realiza serviços de transporte e que as convenções/acordos coletivos de trabalho ocorrem todos os anos. Na elaboração de planilha de custos já devia haver a previsão de gastos com estes aumentos.

45.A alegação de iminência da ocorrência de guerra, que poderia caracterizar fato do príncipe, para que seja considerada álea extraordinária a afetar o contrato, deve demonstrar que existia alguma relação entre o fato e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, como estar a empresa submetida à exportação de produtos oriundos dos países em guerra. Não é o que se apresenta no caso em análise.

46.As demais alegações de defesa de que seria cabível o reequilíbrio econômico-financeiro, como a necessidade de subcontratação com outras empresas de transporte ou as longas distâncias entre as cidades atendidas no contrato de transporte de cargas, ou ainda as questões climáticas, devido ao período chuvoso, que impactam nas condições de trafegabilidade das rodovias BR-230 e BR-163, são todas situações previsíveis, de consequências calculáveis, que deveriam ter sido consideradas quando da elaboração da planilha de custos, para fins de celebração do contrato administrativo.

47.Não estão em discussão possíveis irregularidades na condução do certame licitatório, entretanto, as planilhas de custos apresentadas quando da licitação são instrumentos que acompanham o contrato administrativo celebrado e, portanto, devem ser elaboradas de modo a refletir, objetivamente, os custos reais, e não apenas para a retomada de parceira contratual, como afirma a empresa responsável. Neste sentido, ao elaborar uma planilha que não reflete o custo real de suas atividades, a empresa responsável assumiu o ônus contratual proposto na licitação.

48.Observa-se, desta forma, que os argumentos apresentados pela empresa contratada para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro não estão inseridos nos constantes do art. 65, inciso II, alínea "d", da lei 8.666/1993.

49.Em relação ao valor do débito imputado em face das irregularidades na concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, por meio do Quarto e do Quinto Termos Aditivos ao Contrato 132/2002, algumas considerações devem ser feitas, tendo por base os argumentos apresentados pela contratada, em suas alegações de defesa.

50.Quanto à alegação de que as penalidades impostas à contratada por falhas na execução do contrato devem ser abatidas do valor do débito (peça 56, p. 35), cabe ressaltar que a imputação de penalidades decorre de falhas na execução do contrato, ou seja, trata-se de um desconto do valor a que a empresa teria direito tendo em vista as imperfeições na execução contratual, desta forma, não se permite a compensação entre valores de penalidades e os valores de débito em face de reequilíbrio econômico-financeiro indevido.

51.Entretanto, a empresa responsável traz argumentos quanto ao cálculo de débito que não podem ser desconsiderados.

52.O primeiro argumento é quanto à não aplicação, no cálculo, do reajuste contratualmente ajustado (Cláusula Sexta, item 6.14, do Contrato Administrativo 132/2002, peça 17, p. 11-12) e o segundo é em relação à utilização de média na quantificação de carga transportada pela empresa (peça 56, p. 33-34), que foi contestada por meio de notas de conhecimento de transporte (peça 56, p. 101-124).

53.Como se observa do Contrato 132/2002 (Cláusula Décima, peça 17, p. 14), o valor de R$433.785,60 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos) corresponde ao valor global, caso a média mensal de carga, constante da Ficha Técnica da LPF-1 (peça 17, p.16-17) fosse atingida.

54.A empresa contratada, por meio das notas de conhecimento de transporte (peça 56, p. 101-124), argumenta que a média de LPF-1, utilizada no cálculo do débito, não corresponde à realidade do contrato, pois o transporte de cargas apresentava sazonalidades. Desta forma, foram elaboradas planilhas (peça 56, p. 33-34) para os períodos de vigência dos termos aditivos em que a empresa responsável apresenta o quantitativo mensal de carga convencional de carga especial de alta densidade, com base nas notas de conhecimento de transporte (peça 56, p. 101-124).

55.Ressalte-se que, embora as notas de conhecimento de transporte constantes à peça 56, p. 105-115, façam menção em seu corpo ao preço de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por quilo (kg) de carga convencional transportada e R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) por quilo (kg) pelo transporte de carga especial, a empresa responsável admite que na celebração do Quarto Termo Aditivo (peça 16, p. 68-70) houve retroação à data de 2/2/2004 (peça 56, p. 32).

56.Impende ainda destacar que conforme informações trazidas aos autos pela empresa contratada (peça 56, p. 32), bem como o parecer jurídico à peça 17, p. 45-48, deve-se considerar, com relação ao Quarto Termo Aditivo (Peça 16, p. 68-70), a vigência no período de 2/2/2004 a 1º/11/2004. Quanto ao Quinto Termo Aditivo (peça 16, p. 65-67), a vigência foi de 2/11/2004 a 2/5/2005.

57.Cabe ressaltar também que no cálculo do valor do débito imputado aos responsáveis (peça 10, p. 10), foi considerado somente o valor original do contrato, sem a utilização de índices inflacionários.

58.Assim, em que pese o reequilíbrio econômico-financeiro ser considerado indevido, nos moldes ajustados nos Quarto e Quinto Termos aditivos (peça 16, p. 68-70 e 65-67, respectivamente), não se pode desconsiderar a variação do IGP-M (Índice Geral de Preços) ocorrida no período entre a celebração do contrato e os pagamentos pelo transporte de cargas, decorrentes dos termos aditivos.

59.Conforme cláusula 6.14 do contrato administrativo (peça 17, p. 12), "havendo reajustamento de preços, em hipótese alguma, os novos preços poderão ser superiores ao obtido com a variação inflacionária medida pelo IGP-M/FGV, ou outro índice que o substitua".

60.Neste sentido, considerando que o contrato administrativo foi celebrado em 1º/11/2002, realizou-se cálculo para identificação da variação do IGP-M/FGV, nos períodos de nov/2002 a nov/2003 (um ano após a celebração do contrato), jul/2004 (seis meses após o início da vigência do Quarto Termo Aditivo), jan/2005 (mais meses de vigência contratual) e abr/2005 (término da execução do contrato administrativo).

61.No cálculo, considerou-se a variação (em percentual) do número índice do IGP-M/FGV, ou seja, comparou-se o número índice de nov/2003 (704,2172) com o de nov/2002 (628,2965), e assim por diante, expressando a variação em percentual. No caso do primeiro período, aplicou-se o prazo mínimo de 12 (doze) meses, conforme previsto na cláusula 6.1.2.3 (peça 17, p. 11). Assim, foi elaborado o quadro abaixo, com as variações do IGP/M-FGV.

Mês/Ano	***Número Índice do IGP-M/FGV***	***Variação do IGP-M/FGV (%)***
nov/2002	*628,2965*	*-*
nov/2003	*704,2172*	*12,08*

jul/2004	*766,4778*	*8,84*
jan/2005	*799,6166*	*4,32*
abr/2005	*815,7885*	*2,02*

Fonte: http://portaldefinancas.com/igp_m_fgv.htm.Acesso em 10 ago 2014.

62.Desta forma, a variação máxima que os preços contratados originalmente poderiam sofrer no curso de toda a execução contratual (de nov/2002 a abr/2005) equivale ao percentual de 29,84% (aproximadamente), com base no índice de atualização adotado contratualmente.

63.Assim, os valores originais de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por quilo (kg) de carga convencional transportada e de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) por quilo (kg) pelo transporte de carga especial serão acrescidos da variação do IGP-M/FGV de 21,99%, no período de nov/2002 a jul/2004, de 27,27% no período de nov/2002 a jan/2005 e de 29,84% no período de nov/2002 a abr/2005, considerando-se o cálculo com base na variação do número índice do IGP-M/FGV.

64.Considerando as informações trazidas aos autos pela empresa contratada, bem como o parecer jurídico à peça 17, p. 45-48, deve-se considerar, com relação ao Quarto Termo Aditivo (Peça 16, p. 68-70), a vigência no período de 2/2/2004 a 1º/11/2004. Assim, o cálculo do valor devido em face do reequilíbrio econômico-financeiro indevido, para o período de fev/2004 a jul/2004 (seis meses conforme previsão do contrato para o preço global) deve ser feita com base nos seguintes quantitativos:

Meses	***Carga convencional (kg/mês)***	***R$/Kg***	***Carga especial (kg/mês)***	***R$/Kg***
fev/2004	*53.765,23*	*0,71*	*10.542*	*0,52*
mar/2004	*60.127,56*	*0,71*	*210.009,97*	*0,52*
abr/2004	*67.479,88*	*0,71*	*185*	*0,52*
maio/2004	*78.347,07*	*0,71*	*18.400*	*0,52*
jun/2004	*70.048,92*	*0,71*	*3.200*	*0,52*
jul/2004	*70.672,09*	*0,71*	*23.902*	*0,52*
Total	***400.440,75***	***-***	***266.239***	

65.Os valores originais de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por quilo (kg) de carga convencional transportada e de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) por quilo (kg) pelo transporte de carga especial serão acrescidos da variação do IGP-M/FGV de 21,99%, no período de nov/2002 a jul/2004, ou seja, passam a ser de R$ 0,59 (cinquenta e nove centavos) e R$ 0,43 (quarenta e três centavos), respectivamente, por quilo carga convencional e de carga especial.

66.Usando-se a forma de cálculo do valor global semestral, definida na Cláusula Décima do Contrato 132/2002 (peça 17, p. 14), tem-se os seguintes valores:

a) Valor com base no reequilíbrio econômico-financeiro: R$ 422.757,20 (quatrocentos vinte e dois mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos).

b) Valor original atualizado pelo IGP-M/FGV: R$ 350.742,80 (trezentos e cinquenta mil, setecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos).

c) Débito relativo à concessão indevida de reequilíbrio econômico: R$ 72.014,40 (setenta e dois mil, quatorze um reais e quarenta centavos).

67.Para fins de visualização do cálculo, transcreve-se abaixo a tabela com os valores.

Valores com o aditivo contratual, fev a jul/2004.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
400.440,75	*0,71*	*266.239*	*0,52*	*422.757,20*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jul/2004.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*
400.440,75	*0,59*	*266.239*	*0,43*	*350.742,80*

68.O valor do débito foi obtido por meio da diferença entre A e B, demonstrados nos quadros acima. Considerando-se o período de execução contratual acima, a data do débito deve ser estimada para 31/7/2004 (último dia do semestre considerado nos cálculos).

69.Quanto ao Quinto Termo Aditivo (peça 16, p. 65-67), com vigência no período de 2/11/2004 a 2/5/2005, o cálculo do valor devido em face do reequilíbrio econômico-financeiro indevido deve ser feito com base nos seguintes quantitativos:

Meses	***Carga convencional (kg/mês)***	***R$/Kg***	***Carga especial (kg/mês)***	***R$/Kg***
ago/2004	*69.976,24*	*0,71*	*5.240,02*	*0,52*
set/2004	*-*	*0,71*	*-*	*0,52*
out/2004	*64.825,28*	*0,71*	*100*	*0,52*
nov/2004	*67.932,37*	*0,71*	*24.907*	*0,52*
dez/2004	*101.537,76*	*0,71*	*96.498*	*0,52*
jan/2005	*82.951,57*	*0,71*	*7.000*	*0,52*
Total		**-**		**-**

70.Os valores originais de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por quilo (kg) de carga convencional transportada e de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) por quilo (kg) pelo transporte de carga especial serão acrescidos da variação do IGP-M/FGV de 27,27% no período de nov/2002 a jan/2005, ou seja, passam a ser de R$ 0,61 (sessenta e um centavos) e R$ 0,45 (quarenta e cinco centavos), respectivamente, por quilo carga convencional e de carga especial.

71.Utilizando-se novamente a forma de cálculo do valor global semestral, definida na Cláusula Décima do Contrato 132/2002 (peça 17, p. 14), tem-se os seguintes valores:

a) Valor com base no reequilíbrio econômico-financeiro: R$ 344.475,90 (trezentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa centavos).

b) Valor original atualizado pelo IGP-M/FGV: R$ 296.391,42 (duzentos e noventa e seis mil, trezentos e noventa e um reais e quarenta e dois centavos).

c) Débito relativo à concessão indevida de reequilíbrio econômico: R$ 48.084,48 (cinquenta e oito mil, oitenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

72.Para fins de visualização do cálculo, transcreve-se abaixo a tabela com os valores.

Valores com o aditivo contratual, ago/2004 a jan/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
387.223,22	*0,71*	*133.745,02*	*0,52*	*344.475,90*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jan/2005.				
Carga convencional	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*

(kg/semestre)				
387.223,22	*0,61*	*133.745,02*	*0,45*	*296.391,42*

73.Na mesma linha de raciocínio adotada no parágrafo 67 desta instrução, o valor do débito foi obtido por meio da diferença entre A e B, demonstrados nos quadros acima. Considerando-se o período de execução contratual acima, a data do débito deve ser estimada para 31/1/2005 (último dia do semestre considerado nos cálculos).

74.Por fim, em relação ao último período de execução contratual, observa-se que não atingiu o prazo de seis meses, vez que o período contratual expirou em 2/5/2005, ou seja, a execução abrangeu os meses de fev a abr/2005. Destaque-se que os quantitativos indicados pela empresa contratada, por meio das notas de conhecimento de transporte, são bem inferiores nos semestres anteriores. Entretanto, considerando-se que no cálculo dos semestres anteriores foram utilizadas as informações fornecidas pela empresa, mantém a sistemática em relação a este período.

Meses	***Carga convencional (kg/mês)***	***R$/Kg***	***Carga especial (kg/mês)***	***R$/Kg***
fev/2005	*69.976,24*	*0,71*	*5.240,02*	*0,52*
mar/2005	*-*	*0,71*	*-*	*0,52*
abr/2005	*64.825,28*	*0,71*	*100*	*0,52*
Total	*134.801,52*	*-*	*5.340,02*	*-*

75.Os valores originais de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) por quilo (kg) de carga convencional transportada e de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos) por quilo (kg) pelo transporte de carga especial serão acrescidos da variação do IGP-M/FGV de 29,84% no período de nov/2002 a abr/2005, ou seja, passam a ser de R$ 0,62 (sessenta e dois centavos) e R$ 0,45 (quarenta e cinco centavos), respectivamente, por quilo carga convencional e de carga especial.

76.Com a forma de cálculo do valor global semestral, definida na Cláusula Décima do Contrato 132/2002 (peça 17, p. 14), tem-se os seguintes valores:

a) Valor com base no reequilíbrio econômico-financeiro: R$ 98.485,89 (noventa e oito mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

b) Valor original atualizado pelo IGP-M/FGV: R$ 85.979,95 (oitenta e cinco mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e cinco centavos).

c) Débito relativo à concessão indevida de reequilíbrio econômico: R$ 12.505,94 (doze mil, quinhentos e cinoc reais e noventa e quatro centavos).

77.Para fins de visualização do cálculo, transcreve-se abaixo a tabela com os valores.

Valores com o aditivo contratual, fev/2005 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/período)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/período)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
134.801,52	*0,71*	*5.340,02*	*0,52*	*98.485,89*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*
134.801,52	*0,62*	*5.340,02*	*0,45*	*85.979,95*

78.Desta maneira, os argumentos apresentados pela empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP, em especial no que se referem ao cálculo do valor do débito, devem ser acatados parcialmente, tendo em vista que no valor definido no relatório de auditoria e corroborado por meio do Acórdão 141/2014-TCU/Plenário (peça 31), não foram consideradas as variações do IGP-M do período entre a celebração do contrato e os semestres/períodos dos aditivos contratuais, que concederam indevidamente reequilíbrio econômico-financeiro.

79.Deste modo, após as considerações e os cálculos desenvolvidos nos parágrafos 51 a 78 desta instrução, os valores e datas de débito são os abaixo sintetizados.

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR DÉBITO (R$)*
31/7/2004	***72.014,40***
31/1/2005	***48.084,48***
30/4/2005	***12.505,94***

80.Acrescente-se que as alterações nos valores e datas de débito são benéficas aos responsáveis, vez que houve redução nos valores de débito e adoção de datas de débito posteriores às inicialmente fixadas, não havendo necessidade de nova citação para impugnação dos valores ora definidos.

81.Destaque-se, por oportuno, que em face da solidariedade quanto aos valores de débito, as alterações benéficas acima apontadas devem ser aproveitadas em relação aos Srs. Eliezio Pinto da Costa e de Raimundo Nonato Pereira, embora não tenham apresentado argumentos no mesmo sentido.

82.Não existem nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade na conduta dos responsáveis. Deste modo, propõe-se que as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04) sejam julgadas irregulares, condenando-os, solidariamente com a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74), em débito, bem como que lhes seja aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

IV - CONCLUSÃO

83. Diante da análise ao norte descrita, considera-se revel, para fins de prosseguimento processual, o Sr. Eliezio Pinto da Costa, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

84.Com base na análise descrita nos parágrafos 10 a 24 desta instrução, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Raimundo Nonato Pereira.

85.Em relação às alegações de defesa da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP, analisadas nos parágrafos 25 a 81 desta peça processual, acatam-se parcialmente os argumentos apresentados, em especial quanto ao cálculo do valor do débito, conforme demonstrado nos parágrafos 51 a 81 supra.

86. Propõe-se que as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa e Raimundo Nonato Pereira sejam julgadas irregulares, condenando-os em débito, solidariamente com a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP., bem como que lhes seja aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

87.Considerando a previsão contida no art. 209, §7º, do Regimento Interno do TCU, propõe-se também encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

V - BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

88.Entre os benefícios de controle externo decorrentes do exame desta Tomada de Contas Especial podem-se mencionar a condenação em débito, solidariamente, dos responsáveis e a imputação de multa, individualmente, proporcional ao dano ao erário.

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

89.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

89.1.Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, ***julgar irregulares*** *as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04), condenando-os, solidariamente com a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em face da ocorrência infradescrita.*

Ocorrência: *Sobrepreço no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a Empresa Marques Pinto Navegação Ltda., decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, no período de 2/2/2004 a 2/5/2005, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.*

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR DÉBITO (R$)*
31/7/2004	***72.014,40***
31/1/2005	***48.084,48***
30/4/2005	***12.505,94***

Valor atualizado até 14/8/2014: R$ 419.523,81 (peça 57)

89.2.Aplicar aos Srs. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) e de Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04) e à empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

89.3. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

89.4. Autorizar o pagamento da dívida supradescrita, solidariamente imputada aos responsáveis, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

89.5.Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

2.O representante do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), Procurador Júlio Marcelo de Oliveira acolhe, no essencial, a proposta encaminhada pela Unidade Técnica com os ajustes que entende pertinentes (peça 61):

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 141/2014-Plenário (peça 31), proferido em processo de denúncia acerca de irregularidades

praticadas no âmbito da Diretoria Regional no Pará da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – DR/ECT/PA (TC 022.434/2008-2).

Mediante a referida deliberação, o Tribunal decidiu:

"9.1. conhecer da presente denúncia, nos termos dos arts. 234, caput, e 235, caput, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. autuar três processos apartados de Tomada de Contas Especial, um para cada contrato, com fundamento no art. 37 da Resolução TCU 191/2006, com vistas à citação dos responsáveis arrolados no quadro abaixo, nos termos do art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, e do art. 252 do Regimento Interno do TCU, para que apresentem alegações de defesa para as irregularidades ali apontadas, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da notificação, ou recolham aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a importância devida atualizada monetariamente até a data do efetivo pagamento, ou ainda, a seu critério adotem ambas as providências:

Irregularidade	***Débito (R$)***	***Data***	***Responsáveis Solidários***	***Dispositivo Legal Infringido***
Sobrepreço no Contrato 97/2002 decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada	*94.785,60 94.785,60 94.785,60*	*30/11/2004 31/5/2005 30/11/2005*	*Raimundo Nonato Pereira, Eliezio Pinto da Costa e empresa Henvil Transportes Ltda.*	*art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993*
Sobrepreço no Contrato 132/2002 decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada	*209.406,60 209.406,60 209.406,60*	*31/5/2004 31/12/2004 30/6/2005*	*Raimundo Nonato Pereira, Eliezio Pinto da Costa e empresa Marques Pinto Navegação Ltda.*	*art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993*
Sobrepreço no Contrato 53/2006 decorrente de alteração de equipamentos condensadores sem a concomitante realização de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da ECT	*89.129,10*	*31/1/2007 (último pagamento)*	*Marcelo Rodrigues, Marcelo Haroldo Mena Wanderley e empresa CVM Ar Condicionado e Comércio Ltda.*	*art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993*

(...)"

A presente tomada de contas especial cuida especificamente do débito relacionado ao Contrato 132/2002 (peça 16, pp. 18/27), oriundo da Tomada de Preços 6/2002 (peça 15, pp. 5/13), celebrado entre a ECT e a empresa Marques Pinto Navegação Ltda., em 1º.11.2002, para a

prestação de serviços de transporte intermodal (fluvial e/ou rodoviário) de cargas postais convencionais (150 kg/m³) e de cargas especiais de alta densidade (766 kg/m³).

Nos autos do TC 022.434/2008-2, foi apurado que, no 4º Termo Aditivo ao Contrato 132/2002, assinado em 22.10.2004 (peça 16, pp. 68/70), houve aumento do valor global contratual a título de reequilíbrio econômico-financeiro, no percentual de 48,2742%, sem que estivesse devidamente demonstrado o aumento de custos incorridos pela contratada em função de fatos imprevisíveis, fatos previsíveis de consequências incalculáveis, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, em desobediência, pois, ao art. 65, II, "d", da Lei 8.666/1993.

De acordo com o relatório do Acórdão 141/2014-Plenário, a revisão indevida do Contrato 132/2002 acarretou dano ao erário no valor histórico estimado de R$ 628.219,80, assim calculado (peça 32, p. 31):

"241. O 4º Termo Aditivo vigorou a partir da data de protocolo da contratada - 12/5/2003 (Cláusula 5.1, peça 74, p. 69). Alterou os preços do quilograma de carga convencional de R$ 0,48 para R$ 0,71 e de carga especial de R$ 0,35 para R$ 0,52, mudando o valor estimado do contrato de R$ 433.785,60 [R$ 0,48/kg x 68.370 kg/mês x 6 meses + R$ 0,35/kg x 112.800 kg/mês x 6 meses] para R$ 643.192,20 [R$ 0,71/kg x 68.370 kg/mês x 6 meses + R$ 0,52/kg x 112.800 kg/mês x 6 meses] (para vigência de seis meses) (peça 74, p. 68).

242. Por ausência dos registros completos mensais de cargas transportadas do período de 1º/5/2003 a 2/5/2005, considerar-se-á que a LPF-01 [Linha Postal Fluvial-01] foi executada sempre se transportando 68.370 kg de carga convencional e 112.800 kg de carga especial de alta densidade, por mês.

243. O reequilíbrio econômico-financeiro causou efeitos retroativos a, imediatamente, após o início da vigência do 1º termo aditivo (1º/5/2003). No entanto, por simplificação de cálculo e em benefício dos responsáveis, considerou-se que o débito foi gerado entre o início da vigência do 2º TA (1º/11/2003) e o final da vigência do 5º TA (2/5/2005), isto é, abrangeu três períodos semestrais. O quinto aditamento foi o último celebrado pelos responsáveis que geraram o reequilíbrio.

244. O débito semestral em valor original corresponde ao valor do contrato com reequilíbrio (R$ 643.192,20) diminuído do valor contratual sem reequilíbrio (R$ 433.785,60), conforme quadro abaixo:

Débitos históricos apurados no Contrato 132/2002.

Contrato	***Débito***	***Data-base (após final da vigência)***
2º Termo Aditivo	*209.406,60*	*31/5/2004*
3º Termo Aditivo	*209.406,60*	*31/12/2004*
5º Termo Aditivo	*209.406,60*	*30/6/2005*

(...)"

Instaurada a TCE, foi promovida a citação solidária do sr. Eliezio Pinto da Costa, ex-Gerente de Administração (peças 40 e 41), do sr. Raimundo Nonato Pereira, ex-Diretor Regional dos Correios no Pará (peças 39 e 42), e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. (peças 38 e 43), pelos débitos relativos ao sobrepreço "decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, no Contrato 132/2002", em violação ao art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

O sr. Eliezio Pinto da Costa, apesar de ter comparecido aos autos para requerer prorrogação de prazo para apresentação da defesa, o que foi deferido (peças 49 a 52), permaneceu revel.

Já o sr. Raimundo Nonato Pereira, assistido pela Defensoria Pública da União, e a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. apresentaram suas alegações de defesa (peças 53 e 56).

Após analisar as defesas apresentadas, a Secex/PA, em pareceres uniformes, formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peças 58 a 60):

"89.1.Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, ***julgar irregulares*** *as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04), condenando-os, solidariamente com a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em face da ocorrência infra descrita.*

Ocorrência: *Sobrepreço no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a empresa Marques Pinto Navegação Ltda., decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, no período de 2/2/2004 a 2/5/2005, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993.*

DATA DA OCORRÊNCIA	***VALOR DÉBITO (R$)***
31/7/2004	*72.014,40*
31/1/2005	*48.084,48*
30/4/2005	*12.505,94*

Valor atualizado até 14/8/2014: R$ 419.523,81 (peça 57)

89.2.Aplicar aos Srs. Eliezio Pinto da Costa (CPF 263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (CPF 105.790.872-04) e à empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (CNPJ 05.704.861/0001-74), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

89.3. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

89.4. Autorizar o pagamento da dívida supra descrita, solidariamente [sic] imputada aos responsáveis, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

89.5.Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

II

O Ministério Público manifesta-se, em essência, de acordo com a proposição da unidade técnica, fazendo, porém, alguns reparos no cálculo do débito.

Como bem destacado pelo Auditor da Secex/PA, as alegações de defesa apresentadas não lograram descaracterizar a irregularidade concernente à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 132/2002 sem o preenchimento das condições previstas no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/1993.

Com efeito, não ficou demonstrada, de forma objetiva, a superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de efeitos incalculáveis, nem de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, que pudesse justificar o aumento considerável ocorrido no valor do Contrato 132/2002 mediante o seu 4º termo aditivo, que teve efeitos financeiros desde 2.2.2004 (data do pleito de reequilíbrio formulado pela contratada – peça 56, p. 98) até 2.5.2005 (data final da vigência do contrato, após quatro prorrogações semestrais, ocorridas mediante o 1º, o 2º, o 3º e o 5º termos aditivos ao contrato).

Em razão do 4º termo aditivo, os preços unitários dos serviços contratados, inicialmente fixados em R$ 0,48 por quilograma de carga convencional transportada e R$ 0,35 por quilograma de carga de alta densidade transportada (peça 16, p. 22), foram aumentados para R$ 0,71 e R$ 0,52, respectivamente (peça 16, p. 69), de forma que o valor global estimado do contrato (referente ao período de 6 meses) passou de R$ 433.785,60 para R$ 643.192,20 no decorrer de apenas 15 meses do início da sua vigência (1º.11.2002).

A unidade técnica assim refutou os argumentos de defesa apresentados pela empresa contratada, Marques Pinto Navegação Ltda. (peça 58, pp. 5/6):

"44.Os argumentos de aumento de combustível (óleo diesel) e de aumento de custos de gastos com pessoal estão inseridos na álea ordinária do contrato administrativo, principalmente considerando ser uma empresa que realiza serviços de transporte e que as convenções/acordos coletivos de trabalho ocorrem todos os anos. Na elaboração de planilha de custos já devia haver a previsão de gastos com estes aumentos.

45.A alegação de iminência da ocorrência de guerra, que poderia caracterizar fato do príncipe, para que seja considerada álea extraordinária a afetar o contrato, deve demonstrar que existia alguma relação entre o fato e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, como estar a empresa submetida à exportação [importação] de produtos oriundos dos países em guerra. Não é o que se apresenta no caso em análise.

46.As demais alegações de defesa de que seria cabível o reequilíbrio econômico-financeiro, como a necessidade de subcontratação com outras empresas de transporte ou as longas distâncias entre as cidades atendidas no contrato de transporte de cargas, ou ainda as questões climáticas, devido ao período chuvoso, que impactam nas condições de trafegabilidade das rodovias BR-230 e BR-163, são todas situações previsíveis, de consequências calculáveis, que deveriam ter sido consideradas quando da elaboração da planilha de custos, para fins de celebração do contrato administrativo.

47.Não estão em discussão possíveis irregularidades na condução do certame licitatório, entretanto, as planilhas de custos apresentadas quando da licitação são instrumentos que acompanham o contrato administrativo celebrado e, portanto, devem ser elaboradas de modo a refletir, objetivamente, os custos reais, e não apenas para a retomada de parceira contratual, como afirma a empresa responsável. Neste sentido, ao elaborar uma planilha que não reflete o custo real de suas atividades, a empresa responsável assumiu o ônus contratual proposto na licitação.

48.Observa-se, desta forma, que os argumentos apresentados pela empresa contratada para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro não estão inseridos nos constantes do art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993."

No caso em análise, chama a atenção o fato de a própria contratada ter afirmado, em seu primeiro pleito de reequilíbrio contratual (datado de 27.2.2003), que (peça 20, p. 13, grifou-se):

"Quando da participação do processo licitatório, o tempo foi exíguo para pesquisar um custo real, especialmente no transbordo a partir das cidades de Santarém e Itaituba. Face à modalidade de licitação, que era do tipo menor preço, tentamos apresentar um preço razoável, com a finalidade única de retomar a parceria com esse órgão. Daí, nosso preço para carga postal convencional ser de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) e para carga especial de alta densidade ser de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos)."

Ora, o reequilíbrio do contrato só tem lugar quando fatores supervenientes à celebração do contrato desequilibram a relação econômico-financeira inicialmente estabelecida entre as partes contratantes. Se, por culpa exclusiva da própria contratada, que não informou seus custos reais por ocasião da licitação, apenas para garantir a oferta do menor preço no certame, o contrato, desde seu início, não lhe era vantajoso, não cabe pleitear a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro com vistas a adequar os preços contratuais aos seus custos reais. Como é sabido, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Outro fato que chama a atenção é a análise completamente desarrazoada e desfundamentada efetuada pelo sr. Eliezio Pinto da Costa, Gerente de Administração da ECT, no Relatório 62/2004, em que ele se manifesta favoravelmente ao pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato formulado pela Marques Pinto Navegação Ltda. (peça 17, pp. 42/4), conforme exposto nos parágrafos a seguir.

A partir da mera comparação entre os valores informados na planilha de custos do contrato (peça 22, p. 41) e os valores informados no pleito de repactuação referentes aos itens "redespacho", "transp. rodoviário", "estiva", "transp. fluvial", "salários", "encargos sociais", "prepostos" e "impostos" (peça 56, p. 99), o sr. Eliezio afirma ser "visível que a contratada teve um impacto significativo no custo dos prepostos (1.284,36%); do Transporte Rodoviário (218,43%); Salários (182,45%); Encargos Sociais (181,50%) e Estiva (153,78%) da Carga Postal; e Estiva (409,60%), Transporte Rodoviário (317,73%); Salários (242,85%); Encargos Sociais (514,42%) e Redespacho (101,66%)" (peça 17, p. 43).

Ou seja, o Gerente de Administração da ECT concluiu que houve considerável aumento de todos os custos do serviço contratado, alcançando, por exemplo, o percentual inacreditável de 1.284,36% para o custo do item "prepostos", com base, unicamente, no que foi declarado pela própria contratada (peça 56, p. 99).

Ainda no Relatório 62/2004, o sr. Eliezio cita uma suposta pesquisa de mercado, cuja realização não ficou comprovada nestes autos, em que o preço médio unitário do serviço contratado teria sido de R$ 0,70 contra os R$ 0,97 (média entre os preços unitários do transporte de carga convencional – R$ 1,0945 – e do de carga de alta densidade – R$ 0,8422) propostos no pleito de reequilíbrio. E, após comparar os preços contratados com os preços das outras duas empresas participantes da licitação, bem como os novos preços propostos pela contratada com o preço médio obtido na suposta pesquisa de mercado, conclui que a contratada "tem direito de pleitear uma retribuição paga pela contratante visando recolocar a equação 'ganhos versus custos' nos mesmos patamares do início da contratação" e propõe que os novos preços unitários sejam de R$ 0,71 para carga postal e R$ 0,52 para carga de alta densidade, "considerando os preços de mercado e a manutenção da proporcionalidade" (peça 17, p. 44).

Verifica-se que, em nenhum momento, o sr. Eliezio procurou evidenciar quais os fatos supervenientes e extraordinários que teriam desequilibrado o contrato, muito menos em que medida eles impactaram nos custos da prestação do serviço. Também não efetuou nenhuma análise crítica a respeito dos novos custos informados pela contratada. Por exemplo, embora tenha mencionado que "a solicitação da contratada está baseada no aumento salarial da categoria (Acordo Coletivo 2003/2004)" (peça 17, p. 42), aceitou, sem qualquer crítica, a declaração da contratada de que o item "salários" teve aumento de 182,45%, no tocante ao transporte da carga convencional, e de 242,85%, no tocante ao transporte da carga de alta densidade, apesar de o

aumento salarial estabelecido na convenção coletiva de trabalho de 2003/2004 ter sido de apenas 17,5% (peça 56, p. 76).

O que se observa, a partir da leitura atenta do Relatório 62/2004, é que o sr. Eliezio não apenas foi negligente na análise do pleito de reequilíbrio contratual, mas agiu de forma deliberada para beneficiar indevidamente a empresa contratada, em prejuízo aos cofres da ECT.

Quanto ao sr. Raimundo Nonato Pereira, então Diretor Regional da ECT no Pará, merece ser condenado solidariamente com o sr. Eliezio e com a empresa contratada, uma vez que autorizou a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com base em parecer técnico evidentemente falho e desfundamentado (peça 17, p. 48). Ressalte-se que tanto o sr. Raimundo quanto o sr. Eliezio assinaram o 4º termo aditivo ao Contrato 132/2002, na condição de representantes da ECT (peça 16, p. 70), de modo que foram responsáveis diretos pelo dano causado ao erário.

No que tange ao valor do débito, a unidade técnica o recalculou, partindo das seguintes observações:

a) no cálculo feito no Relatório do Acórdão 141/2014-Plenário, os débitos semestrais, relativos aos períodos de vigência do 2º (1º.11.2003 a 30.4.2004), do 3º (1º.5.2004 a 1º.11.2004) e do 5º termos aditivos ao Contrato 132/2002 (2.11.2004 a 2.5.2005), foram obtidos simplesmente pela diferença entre o valor global estimado inicial do contrato e o valor global estimado no 4º termo aditivo;

b) no entanto, merecem ser acolhidas, em parte, as alegações de defesa apresentadas pela empresa contratada, a fim de considerar, no cálculo do débito, a variação do IGP-M ocorrida no período entre a celebração do contrato e os pagamentos pelo transporte de cargas, bem como o efetivo volume de carga transportada, indicado nas notas de conhecimento de transporte anexadas à defesa (peça 56, pp. 101/24);

c) também deve ser considerado que o 4º termo aditivo teve efeitos financeiros a partir de 2.2.2004 (peça 17, pp. 45/8, e peça 56, p. 32), e não a partir de 12.5.2003;

c) de acordo com a cláusula 6.14 do contrato (peça 17, p. 12), "havendo reajustamento de preços, em hipótese alguma, os novos preços poderão ser superiores aos obtidos com a variação inflacionária medida pelo IGP-M/FGV, ou outro índice que o substitua";

d) "considerando que o contrato administrativo foi celebrado em 1º/11/2002, realizou-se cálculo para identificação da variação do IGP-M/FGV, nos períodos de nov/2002 a nov/2003 (um ano após a celebração do contrato), jul/2004 (seis meses após o início da vigência do Quarto Termo Aditivo), jan/2005 (mais 6 meses de vigência contratual) e abr/2005 (término da execução do contrato administrativo)" (peça 58, p. 7).

Assim, a unidade técnica elaborou as seguintes tabelas, que demonstram os valores pagos pela ECT em função do 4º termo aditivo (A) e os valores que seriam devidos em função da variação do IGP-M/FGV (B):

Valores com o aditivo contratual, fev a jul/2004.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
400.440,75	*0,71*	*266.239*	*0,52*	*422.757,20*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jul/2004.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*
400.440,75	*0,59*	*266.239*	*0,43*	*350.742,80*

Valores com o aditivo contratual, ago/2004 a jan/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
387.223,22	*0,71*	*133.745,02*	*0,52*	*344.475,90*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jan/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*
387.223,22	*0,61*	*133.745,02*	*0,45*	*296.391,42*

Valores com o aditivo contratual, fev/2005 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/período)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/período)*	*R$/Kg*	*Total (A)*
134.801,52	*0,71*	*5.340,02*	*0,52*	*98.485,89*

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	*R$/Kg*	*Carga especial (kg/semestre)*	*R$/Kg*	*Total (B)*
134.801,52	*0,62*	*5.340,02*	*0,45*	*85.979,95*

A partir da diferença entre os valores das colunas (A) e (B), constantes das tabelas acima, a unidade técnica chegou à seguinte composição do débito (peça 58, p. 11):

DATA DA OCORRÊNCIA	***VALOR DÉBITO (R$)***
31/7/2004	*72.014,40*
31/1/2005	*48.084,48*
30/4/2005	*12.505,94*

O Ministério Público entende ser necessário um ajuste no referido cálculo do débito, a fim de que a atualização monetária com base no IGP-M seja feita apenas no início de cada aniversário do contrato, ou seja, a partir de novembro/2003 e de novembro/2004, conforme preconiza o seguinte trecho do Parecer/Dejur/GAB 110/2003, de lavra do Departamento Jurídico da ECT (peça 19, p. 33):

"(...) em se tratando de reajuste, na forma prevista no artigo 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, pode-se fixar, em contrato, o critério – índice de reajuste – a ser observado, na forma do disposto no art. 2º da Lei 10.192/2001, que estabelece ser admitida a estipulação de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Adotado este procedimento e, estabelecida a regra previamente em contrato, o reajuste da avença seria automático a cada 12 (doze) meses, não tendo a ECT que despender tempo com

pesquisas de mercado. A variação dos índices de preços gerais, setoriais ou que refletem os custos de produção já acompanha a variação dos preços de mercado."

Com efeito, dispõem os §§ 1º e 3º do art. 2º da Lei 10.192/2001, respectivamente, que "é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano" e que "(...), são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual".

Diante disso, calculou-se a variação inflacionária (IGP-M) ocorrida nos dois primeiros anos de vigência do Contrato 132/2002, conforme tabela abaixo:

Mês/Ano	***Número Índice do IGP-M/FGV***	***Variação do IGP-M/FGV (%)***
Outubro/2002	*597,2968*	*-*
Outubro/2003	*700,7834*	*17,33%*
Outubro/2004	*784,2286*	*11,91%*

Fonte: http://portaldefinancas.com/igp_m_fgv.htm

Em seguida, aplicou-se a variação do IGP-M aos preços unitários contratuais, conforme tabela a seguir:

Serviço	***Preço original contratado (R$/kg)***	***Preço reajustado em 1º.11.2003 (17,33%)***	***Preço reajustado em 1º.11.2004 (11,91%)***
Carga convencional	*0,48*	*0,56*	*0,63*
Carga de alta densidade	*0,35*	*0,41*	*0,46*

Desse modo, os sobrepreços unitários verificados na execução do contrato podem ser calculados da seguinte forma:

Serviço/Período	***Preço faturado (R$/kg)***	***Preço corrigido (R$/kg)***	***Sobrepreço (R$/kg)***
Carga convencional – novembro/2003 a outubro/2004	*0,71*	*0,56*	*0,15*
Carga convencional – novembro/2004 a abril/2005	*0,71*	*0,63*	*0,08*
Carga de alta densidade – novembro/2003 a outubro/2004	*0,52*	*0,41*	*0,11*
Carga de alta densidade – novembro/2004 a abril/2005	*0,52*	*0,46*	*0,06*

Por fim, calculou-se o superfaturamento mensal ocorrido, conforme tabela a seguir:

Mês/Ano	***Carga Convencional (kg)***	***Sobrepreço (R$/kg)***	***Débito (R$)***	***Carga Especial (kg)***	***Sobrepreço (R$/kg)***	***Débito (R$)***
fev/04	*53.765,23*	*0,15*	*8.064,78*	*10.542,00*	*0,11*	*1.159,62*
mar/04	*60.127,56*	*0,15*	*9.019,09*	*210.009,97*	*0,11*	*23.101,10*
abr/04	*67.479,88*	*0,15*	*10.121,98*	*185,00*	*0,11*	*20,35*

Subtotal	***181.372,67***	***0,15***	***27.205,90***	***220.736,97***	***0,11***	***24.281,07***
maio/04	*78.347,07*	*0,15*	*11.752,06*	*18.400,00*	*0,11*	*2.024,00*
jun/04	*70.048,92*	*0,15*	*10.507,34*	*3.200,00*	*0,11*	*352,00*
jul/04	*70.672,09*	*0,15*	*10.600,81*	*23.902,00*	*0,11*	*2.629,22*
ago/04	*69.976,24*	*0,15*	*10.496,45*	*5.240,02*	*0,11*	*576,40*
set/04	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*
out/04	*64.825,28*	*0,15*	*9.723,79*	*100,00*	*0,11*	*11,00*
Subtotal	***353.869,60***	***0,15***	***53.080,44***	***50.842,02***	***0,11***	***5.592,62***
nov/04	*67.932,37*	*0,08*	*5.434,59*	*24.907,00*	*0,06*	*1.494,42*
dez/04	*101.537,76*	*0,08*	*8.123,02*	*96.498,00*	*0,06*	*5.789,88*
jan/05	*82.951,57*	*0,08*	*6.636,13*	*7.000,00*	*0,06*	*420,00*
fev/05	*69.976,24*	*0,08*	*5.598,10*	*5.240,02*	*0,06*	*314,40*
mar/05	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*0,00*
abr/05	*64.825,28*	*0,08*	*5.186,02*	*100,00*	*0,06*	*6,00*
Subtotal	***387.223,22***	***0,08***	***30.977,86***	***133.745,02***	***0,06***	***8.024,70***
TOTAL	***922.465,49***	***-***	***111.264,20***	***405.324,01***	***-***	***37.898,39***

Portanto, o débito a ser imputado aos responsáveis solidários, com as datas de referência consignadas nos ofícios citatórios, passa a ter a seguinte composição:

Período de apuração	***Data de referência***	***Débito (R$)***
fev/2004 a abr/2004	*31.5.2004*	*51.486,97*
maio/2004 a out/2004	*31.12.2004*	*58.673,06*
nov/2004 a abr/2005	*30.6.2005*	*39.002,56*

Desse modo, o Ministério Público opina por que as contas dos srs. Eliezio Pinto da Costa e Raimundo Nonato Pereira e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. sejam julgadas irregulares, com condenação ao pagamento de débito solidário nos valores indicados na tabela acima e aplicação da multa individual do art. 57 da Lei 8.443/1992.

III

Ante o exposto, o Ministério Público manifesta-se favoravelmente à proposta de encaminhamento formulada à peça 58, pp. 12/3, com os seguintes reparos:

a) a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. também deve ter suas contas julgadas irregulares, com fulcro no art. 16, III, "c", da Lei 8.443/1992;

b) o débito deve ter a seguinte composição:

Data de referência	***Débito (R$)***
31.5.2004	*51.486,97*
31.12.2004	*58.673,06*
30.6.2005	*39.002,56*

c) na hipótese de pagamento parcelado das dívidas, os juros de mora devem recair apenas sobre o débito, e não sobre a multa.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor dos Srs. Raimundo Nonato Pereira e Eliezio Pinto da Costa e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda., em atendimento à determinação exarada no subitem 9.2 do Acórdão 141/2014-TCU-Plenário (TC 022.434/2008-2), em razão de sobrepreço identificado no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a Empresa Marques Pinto Navegação Ltda.

2. Em razão de sobrepreço resultante da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro na avença em favor da contratada, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, os responsáveis foram citados para restituírem os valores abaixo discriminados aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e/ou apresentarem suas alegações de defesa:

Data de débito	Valor (R$)
31/5/2004	209.406,60
31/12/2004	209.406,60
30/6/2005	209.406,60

3. Apesar de ter solicitado prorrogação de prazo para apresentar sua defesa – o que foi atendido por este TCU -, o Sr. Eliezio Pinto da Costa permaneceu silente, tornando-se revel para todos os efeitos.

4.Tanto o Sr. Raimundo Nonato Pereira quanto a empresa Marques Pinto Navegação Ltda., nas respectivas alegações de defesa encaminhadas a este Tribunal, não apresentaram elementos que pudessem afastar a irregularidade apontada nos autos, ou seja, a concessão imotivada de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 132/2002, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

5.Isso porque não se verificou, durante a execução contratual, a ocorrência das condicionantes do dispositivo legal supra que sustentasse o significativo aumento no valor do Contrato 132/2002, nos termos do seu 4º termo aditivo, a saber: a superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de efeitos incalculáveis, nem de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

6.O contrato em questão teve quatro prorrogações semestrais mediante a celebração do 1º, 2º, 3º e 5º termos aditivos, sendo que o referido 4º aditivo teve efeitos financeiros a partir de 2.2.2004 - data em que a contratada solicitou o reequilíbrio - até 2.5.2005, data de encerramento definitivo da avença.

7.O Sr. Raimundo Nonato Pereira, por intermédio da Defensoria Pública da União, tenta desqualificar a instauração da presente TCE em vista de: a) suposta prescrição administrativa quinquenal para a sua instauração, com fulcro na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e na Lei 9.784/1999; b) ausência de responsabilidade por ter-lhe sido imputado débito arrimado no argumento de que assumiu o risco de conceder o reequilíbrio econômico financeiro ao Contrato 132/2002 com fundamento em análises precárias feitas pelo Sr. Eliezio Pinto da Costa.

8.No tocante à defesa do Sr. Raimundo Nonato Pereira, concordo com as conclusões da Unidade Técnica emitidas nos item 18 a 24 do Relatório precedente para rejeitar suas alegações de defesa, em razão de não estar configurada a prescrição administrativa pleiteada, bem assim sua assinatura no 4º termo aditivo ter ratificado o parecer desarrazoado e sem fundamentação adequada do Sr. Eliezio Pinto da Costa.

9.Os argumentos trazidos pela Defensoria Pública não podem prosperar. No que tange a suscitada prescritibilidade quinquenal ser impeditiva à instauração da presente TCE, a jurisprudência do TRF da 5ª Região amolda-se aos convênios regidos pela Instrução Normativa STN 1/97. Após a aprovação da prestação de contas, no caso dos convênios, o art. 30, § 1º, da IN/STN 1/97 determina a guarda da documentação correspondente por cinco anos. Findo esse prazo, configura-se a impossibilidade da instauração de TCE, uma vez que, na ausência da

mencionada documentação, o responsável não disporia dos meios para exercer o contraditório e a ampla defesa.

10.Este não é o caso ora em discussão. Desse modo, a jurisprudência colacionada aos autos pela DPU não se aplica à situação retratada nos autos, em vista de não se tratar de convênio que teria a aplicação da IN/STN 1/97 vinculada. Além disso, as ações de ressarcimento previstas no art. 37, § 6º, da Carta Política não são alcançadas pela Lei 9.784/1999, norma essa que tem aplicação subsidiária nos processos dos TCU no que diz respeito ao prazo prescricional de 5 anos.

11.Do mesmo modo, a alegação de ausência de responsabilidade do Sr. Raimundo Nonato Pereira não se confirma. O responsável homologou o 4º termo aditivo com base em parecer técnico desarrazoado e sem a devida fundamentação emitido pelo Sr. Eliezio Pinto da Costa, como se pode ver abaixo nos destaques feitos pelo MPTCU:

"A partir da mera comparação entre os valores informados na planilha de custos do contrato (peça 22, p. 41) e os valores informados no pleito de repactuação referentes aos itens "redespacho", "transp. rodoviário", "estiva", "transp. fluvial", "salários", "encargos sociais", "prepostos" e "impostos" (peça 56, p. 99), o sr. Eliezio afirma ser "visível que a contratada teve um impacto significativo no custo dos prepostos (1.284,36%); do Transporte Rodoviário (218,43%); Salários (182,45%); Encargos Sociais (181,50%) e Estiva (153,78%) da Carga Postal; e Estiva (409,60%), Transporte Rodoviário (317,73%); Salários (242,85%); Encargos Sociais (514,42%) e Redespacho (101,66%)" (peça 17, p. 43).

Ou seja, o Gerente de Administração da ECT concluiu que houve considerável aumento de todos os custos do serviço contratado, alcançando, por exemplo, o percentual inacreditável de 1.284,36% para o custo do item "prepostos", com base, unicamente, no que foi declarado pela própria contratada (peça 56, p. 99).

Ainda no Relatório 62/2004, o sr. Eliezio cita uma suposta pesquisa de mercado, cuja realização não ficou comprovada nestes autos, em que o preço médio unitário do serviço contratado teria sido de R$ 0,70 contra os R$ 0,97 (média entre os preços unitários do transporte de carga convencional – R$ 1,0945 – e do de carga de alta densidade – R$ 0,8422) propostos no pleito de reequilíbrio. E, após comparar os preços contratados com os preços das outras duas empresas participantes da licitação, bem como os novos preços propostos pela contratada com o preço médio obtido na suposta pesquisa de mercado, conclui que a contratada "tem direito de pleitear uma retribuição paga pela contratante visando recolocar a equação 'ganhos versus custos' nos mesmos patamares do início da contratação" e propõe que os novos preços unitários sejam de R$ 0,71 para carga postal e R$ 0,52 para carga de alta densidade, "considerando os preços de mercado e a manutenção da proporcionalidade" (peça 17, p. 44)."

12.Em nenhum momento, no Relatório 62/2004, o Sr. Eliezio Pinto da Costa explicitou quais seriam os fatos supervenientes motivadores da concessão de equilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 132/2002, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.443/92 e o fez intencionalmente, dado que não havia reais motivos que justificassem essa concessão. Claro está, pois, que o Sr. Eliezio agiu para beneficiar a contratada.

13.Como gestor responsável pela assinatura no termo aditivo, o Sr. Raimundo Nonato Pereira, em hipótese alguma, pode alegar desconhecimento do pedido da contratada e da lei. Desse modo, o Sr. Raimundo, ao apor sua assinatura em termo aditivo lesivo ao erário, concorreu diretamente para a efetivação da irregularidade. A recusa em assinar tal ajuste poderia ter evitado o dano ao patrimônio público. Aliás, ressalto que o Sr. Eliezio Pinto da Costa também assinou o 4º termo aditivo, sendo, portanto, suas responsabilidades solidárias.

14.Por sua vez, em suas alegações de defesa a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. confessa que os preços inicialmente contratados não eram necessariamente aderentes aos do mercado e foram ofertados com objetivo único de vencer a licitação:

"Quando da participação do processo licitatório, o tempo foi exíguo para pesquisar um custo real, especialmente no transbordo a partir das cidades de Santarém e Itaituba. Face à modalidade de licitação, que era do tipo menor preço, tentamos apresentar um preço razoável, com a finalidade única de retomar a parceria com esse órgão. Daí, nosso preço para carga postal convencional ser de R$ 0,48 (quarenta e oito centavos) e para carga especial de alta densidade ser de R$ 0,35 (trinta e cinco centavos)." (grifei)

15.Ora, o reequilíbrio econômico-financeiro visa o restabelecimento do pactuado, inicialmente, no contrato frente a fatos supervenientes, previsíveis ou não, externos às condições corriqueiras da prestação de serviço contratada.

16. No caso vertente, a empresa cotou, em sua proposta, preços irreais com o objetivo de vencer o certame. Inaceitável, portanto, que seja beneficiada a empresa Marques Pinto Navegação Ltda. em contrato viciado na origem por ação deliberada quando se encontrava na condição de licitante. Ou seja, nas palavras do representante do MPTCU, "ninguém pode se beneficiar da própria torpeza".

17. Nesse sentido, a análise da Unidade Técnica é bastante elucidativa:

"44.Os argumentos de aumento de combustível (óleo diesel) e de aumento de custos de gastos com pessoal estão inseridos na álea ordinária do contrato administrativo, principalmente considerando ser uma empresa que realiza serviços de transporte e que as convenções/acordos coletivos de trabalho ocorrem todos os anos. Na elaboração de planilha de custos já devia haver a previsão de gastos com estes aumentos.

45.A alegação de iminência da ocorrência de guerra, que poderia caracterizar fato do príncipe, para que seja considerada álea extraordinária a afetar o contrato, deve demonstrar que existia alguma relação entre o fato e o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, como estar a empresa submetida à exportação [importação] de produtos oriundos dos países em guerra. Não é o que se apresenta no caso em análise.

46.As demais alegações de defesa de que seria cabível o reequilíbrio econômico-financeiro, como a necessidade de subcontratação com outras empresas de transporte ou as longas distâncias entre as cidades atendidas no contrato de transporte de cargas, ou ainda as questões climáticas, devido ao período chuvoso, que impactam nas condições de trafegabilidade das rodovias BR-230 e BR-163, são todas situações previsíveis, de consequências calculáveis, que deveriam ter sido consideradas quando da elaboração da planilha de custos, para fins de celebração do contrato administrativo.

47.Não estão em discussão possíveis irregularidades na condução do certame licitatório, entretanto, as planilhas de custos apresentadas quando da licitação são instrumentos que acompanham o contrato administrativo celebrado e, portanto, devem ser elaboradas de modo a refletir, objetivamente, os custos reais, e não apenas para a retomada de parceira contratual, como afirma a empresa responsável. Neste sentido, ao elaborar uma planilha que não reflete o custo real de suas atividades, a empresa responsável assumiu o ônus contratual proposto na licitação.

48.Observa-se, desta forma, que os argumentos apresentados pela empresa contratada para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro não estão inseridos nos constantes do art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993."

18.Muito embora as alegações quanto à concessão do reequilíbrio econômico-financeiro devam ser rejeitadas, merece acolhimento o questionamento que a empresa traz em relação ao débito apurado no âmbito do TC 022.434/2008-2 (Acórdão 141/2014-TCU-Plenário). Entendeu a contratada que deveria ser considerada a variação do IGP-M havida no intervalo compreendido entre a assinatura do contrato e os pagamentos pelo transporte de cargas, bem assim o volume de carga transportada constante nas notas de conhecimento de transporte que integram a defesa.

19.Ajustado o valor do débito, a Secex/PA pugna, em síntese, pelo julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Raimundo Nonato Pereira e Eliezio Pinto da Costa, pela condenação solidária desses gestores e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. ao pagamento das quantias devidas e, ainda, pela aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 a todos os responsáveis.

20.O representante do MPTCU acolhe, no essencial, a proposta encaminhada pela Secex/PA com os ajustes que entende pertinentes, sublinhando divergência nos critérios usados na apuração do débito como pode ser observado a seguir:

"[...]

a) no cálculo feito no Relatório do Acórdão 141/2014-Plenário, os débitos semestrais, relativos aos períodos de vigência do 2º (1º.11.2003 a 30.4.2004), do 3º (1º.5.2004 a 1º.11.2004) e do 5º termos aditivos ao Contrato 132/2002 (2.11.2004 a 2.5.2005), foram obtidos simplesmente pela diferença entre o valor global estimado inicial do contrato e o valor global estimado no 4º termo aditivo;

b) no entanto, merecem ser acolhidas, em parte, as alegações de defesa apresentadas pela empresa contratada, a fim de considerar, no cálculo do débito, a variação do IGP-M ocorrida no período entre a celebração do contrato e os pagamentos pelo transporte de cargas, bem como o efetivo volume de carga transportada, indicado nas notas de conhecimento de transporte anexadas à defesa (peça 56, pp. 101/24);

c) também deve ser considerado que o 4º termo aditivo teve efeitos financeiros a partir de 2.2.2004 (peça 17, pp. 45/8, e peça 56, p. 32), e não a partir de 12.5.2003;

c) de acordo com a cláusula 6.14 do contrato (peça 17, p. 12), "havendo reajustamento de preços, em hipótese alguma, os novos preços poderão ser superiores aos obtidos com a variação inflacionária medida pelo IGP-M/FGV, ou outro índice que o substitua";

d) "considerando que o contrato administrativo foi celebrado em 1º/11/2002, realizou-se cálculo para identificação da variação do IGP-M/FGV, nos períodos de nov/2002 a nov/2003 (um ano após a celebração do contrato), jul/2004 (seis meses após o início da vigência do Quarto Termo Aditivo), jan/2005 (mais 6 meses de vigência contratual) e abr/2005 (término da execução do contrato administrativo)" (peça 58, p. 7).

Assim, a unidade técnica elaborou as seguintes tabelas, que demonstram os valores pagos pela ECT em função do 4º termo aditivo (A) e os valores que seriam devidos em função da variação do IGP-M/FGV (B):

Valores com o aditivo contratual, fev a jul/2004.				
Carga convencional (kg/semestre)	R$/Kg	Carga especial (kg/semestre)	R$/Kg	Total (A)
400.440,75	0,71	266.239	0,52	422.757,20

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jul/2004.

Carga convencional (kg/semestre)	R$/Kg	Carga especial (kg/semestre)	R$/Kg	Total (B)
400.440,75	0,59	266.239	0,43	350.742,80

Valores com o aditivo contratual, ago/2004 a jan/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	R$/Kg	Carga especial (kg/semestre)	R$/Kg	Total (A)
387.223,22	0,71	133.745,02	0,52	344.475,90

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a jan/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	R$/Kg	Carga especial (kg/semestre)	R$/Kg	Total (B)
387.223,22	0,61	133.745,02	0,45	296.391,42

Valores com o aditivo contratual, fev/2005 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/período)	R$/Kg	Carga especial (kg/período)	R$/Kg	Total (A)
134.801,52	0,71	5.340,02	0,52	98.485,89

Valores atualizados pela variação do IGP-M/FGV, no período de nov/2002 a abr/2005.				
Carga convencional (kg/semestre)	R$/Kg	Carga especial (kg/semestre)	R$/Kg	Total (B)
134.801,52	0,62	5.340,02	0,45	85.979,95

A partir da diferença entre os valores das colunas (A) e (B), constantes das tabelas acima, a unidade técnica chegou à seguinte composição do débito (peça 58, p. 11):

DATA DA OCORRÊNCIA	**VALOR DÉBITO (R$)**
31/7/2004	72.014,40
31/1/2005	48.084,48
30/4/2005	12.505,94

O Ministério Público entende ser necessário um ajuste no referido cálculo do débito, a fim de que a atualização monetária com base no IGP-M seja feita apenas no início de cada aniversário do contrato, ou seja, a partir de novembro/2003 e de novembro/2004, conforme preconiza o seguinte trecho do Parecer/Dejur/GAB 110/2003, de lavra do Departamento Jurídico da ECT (peça 19, p. 33):

"(...) em se tratando de reajuste, na forma prevista no artigo 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, pode-se fixar, em contrato, o critério – índice de reajuste – a ser observado, na forma do disposto no art. 2º da Lei 10.192/2001, que estabelece ser admitida a estipulação de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Adotado este procedimento e, estabelecida a regra previamente em contrato, o reajuste da avença seria automático a cada 12 (doze) meses, não tendo a ECT que despender tempo com pesquisas de mercado. A variação dos índices de preços gerais, setoriais ou que refletem os custos de produção já acompanha a variação dos preços de mercado."

Com efeito, dispõem os §§ 1º e 3º do art. 2º da Lei 10.192/2001, respectivamente, que "é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano" e que "(...), são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual".

Diante disso, calculou-se a variação inflacionária (IGP-M) ocorrida nos dois primeiros anos de vigência do Contrato 132/2002, conforme tabela abaixo:

Mês/Ano	Número Índice do IGP-M/FGV	Variação do IGP-M/FGV (%)
Outubro/2002	597,2968	-
Outubro/2003	700,7834	17,33%
Outubro/2004	784,2286	11,91%

Fonte: http://portaldefinancas.com/igp_m_fgv.htm

Em seguida, aplicou-se a variação do IGP-M aos preços unitários contratuais, conforme tabela a seguir:

Serviço	Preço original contratado (R$/kg)	Preço reajustado em 1º.11.2003 (17,33%)	Preço reajustado em 1º.11.2004 (11,91%)
Carga convencional	0,48	0,56	0,63
Carga de alta densidade	0,35	0,41	0,46

Desse modo, os sobrepreços unitários verificados na execução do contrato podem ser calculados da seguinte forma:

Serviço/Período	Preço faturado (R$/kg)	Preço corrigido (R$/kg)	Sobrepreço (R$/kg)
Carga convencional – novembro/2003 a outubro/2004	0,71	0,56	0,15
Carga convencional – novembro/2004 a abril/2005	0,71	0,63	0,08
Carga de alta densidade – novembro/2003 a outubro/2004	0,52	0,41	0,11
Carga de alta densidade – novembro/2004 a abril/2005	0,52	0,46	0,06

Por fim, calculou-se o superfaturamento mensal ocorrido, conforme tabela a seguir:

Mês/Ano	Carga Convencional (kg)	Sobrepreço (R$/kg)	Débito (R$)	Carga Especial (kg)	Sobrepreço (R$/kg)	Débito (R$)
fev/04	53.765,23	0,15	8.064,78	10.542,00	0,11	1.159,62
mar/04	60.127,56	0,15	9.019,09	210.009,97	0,11	23.101,10

abr/04	67.479,88	0,15	10.121,98	185,00	0,11	20,35
Subtotal	**181.372,67**	**0,15**	**27.205,90**	**220.736,97**	**0,11**	**24.281,07**
maio/04	78.347,07	0,15	11.752,06	18.400,00	0,11	2.024,00
jun/04	70.048,92	0,15	10.507,34	3.200,00	0,11	352,00
jul/04	70.672,09	0,15	10.600,81	23.902,00	0,11	2.629,22
ago/04	69.976,24	0,15	10.496,45	5.240,02	0,11	576,40
set/04	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
out/04	64.825,28	0,15	9.723,79	100,00	0,11	11,00
Subtotal	**353.869,60**	**0,15**	**53.080,44**	**50.842,02**	**0,11**	**5.592,62**
nov/04	67.932,37	0,08	5.434,59	24.907,00	0,06	1.494,42
dez/04	101.537,76	0,08	8.123,02	96.498,00	0,06	5.789,88
jan/05	82.951,57	0,08	6.636,13	7.000,00	0,06	420,00
fev/05	69.976,24	0,08	5.598,10	5.240,02	0,06	314,40
mar/05	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
abr/05	64.825,28	0,08	5.186,02	100,00	0,06	6,00
Subtotal	**387.223,22**	**0,08**	**30.977,86**	**133.745,02**	**0,06**	**8.024,70**
TOTAL	**922.465,49**	**-**	**111.264,20**	**405.324,01**	**-**	**37.898,39**

Portanto, o débito a ser imputado aos responsáveis solidários, com as datas de referência consignadas nos ofícios citatórios, passa a ter a seguinte composição:

Período de apuração	Data de referência	Débito (R$)
fev/2004 a abr/2004	31.5.2004	51.486,97
maio/2004 a out/2004	31.12.2004	58.673,06
nov/2004 a abr/2005	30.6.2005	39.002,56

Desse modo, o Ministério Público opina por que as contas dos srs. Eliezio Pinto da Costa e Raimundo Nonato Pereira e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. sejam julgadas irregulares, com condenação ao pagamento de débito solidário nos valores indicados na tabela acima e aplicação da multa individual do art. 57 da Lei 8.443/1992."

Em face do exposto, acolho a proposta encaminhada pela Secex/PA, com os ajustes propostos pelo representante do MPTCU, e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 316/2015 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 002.485/2014-1
2. Grupo I, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA

4.1. Responsáveis: Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87); Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04); Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Extrerno no Estado do Pará - Secex/PA
8. Advogados constituídos nos autos: Danilo Alex de Oliveira Peleja (OAB/PA 8894), peça 44; Francisco Eduardo Falconi de Andrade (Defensor Público Federal).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor dos Srs. Raimundo Nonato Pereira e Eliezio Pinto da Costa e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda., em atendimento à determinação exarada no subitem 9.2 do Acórdão 141/2014-TCU-Plenário (TC 022.434/2008-2), em razão de sobrepreço identificado no Contrato 132/2002,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Eliezio Pinto da Costa, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/92;

9.2. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Raimundo Nonato Pereira;

9.3. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP;

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87) e Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04) e da empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em face da ocorrência infradescrita.

9.4.1. **Ocorrência:** Sobrepreço no Contrato 132/2002, celebrado entre a Diretoria-Geral no Pará – DR/ECT/PA e a Empresa Marques Pinto Navegação Ltda., decorrente da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da contratada, no período de 2/2/2004 a 2/5/2005, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993.

Débito (R$)	Data de referência
51.486,97	31.5.2004
58.673,06	31.12.2004
39.002,56	30.6.2005

9.5. aplicar, individualmente, aos Srs. Eliezio Pinto da Costa (263.186.012-87) e de Raimundo Nonato Pereira (105.790.872-04) e à empresa Marques Pinto Navegação Ltda. – EPP (05.704.861/0001-74), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data da ciência deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar o parcelamento das dívidas, caso solicitado, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Pará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0316-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.375/2005-7
Natureza: Relatório de Acompanhamento
Entidade: Ministério da Integração Nacional
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO. PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO COM AS BACIAS HIDROGRÁFICAS DO NORDESTE SETENTRIONAL (PISF). INSPEÇÃO PARA AVALIAR A SITUAÇÃO DAS OBRAS CONTRATADAS COM A CONSTRUTORA MENDES JÚNIOR. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de inspeção que teve por objetivo levantar a real situação das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior, em atenção a despacho de minha lavra, de 19/1/15, a seguir reproduzido (Peça 63):

"Determino à SeinfraHidroFerrovia que realize inspeção ***in loco*** *junto ao Ministério da Integração Nacional a fim de levantar a real situação das obras do Projeto de Transposição do Rio São Francisco que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior a fim de evitar solução de continuidade do empreendimento.*

Autorizo, desde já, que a Equipe de Inspeção seja composta por Auditores do TCU que tenham participado das fiscalizações anteriores, inclusive requisitando-se auditores que estejam em outras áreas deste Tribunal.

Dê-se tratamento ***urgente*** *ao presente feito."*

2.Transcrevo a seguir a parte principal do relatório elaborado pela SeinfraHidroFerrovia (Peça 82):

*"**HISTÓRICO***

4. O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional é um empreendimento de infraestrutura hídrica destinado a assegurar oferta de água a cerca de 12 milhões de habitantes em 390 municípios do Agreste e do Sertão dos estados de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte. O projeto prevê a adução de água a partir de duas captações no rio São Francisco, destinando-a a rios e açudes estratégicos de outras bacias do semiárido nordestino, por meio de um conjunto de obras hídricas tais como canais, barragens, aquedutos, túneis e estações de bombeamento. A execução das obras está sob a responsabilidade do Ministério da Integração Nacional (MI).

5. OPisf apresenta dois eixos: o Norte, que levará água para os sertões de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, e o Leste, que beneficiará parte do sertão e as regiões agreste de Pernambuco e da Paraíba. Inicialmente o projeto foi dividido em 14 lotes de obra e mais dois canais de aproximação. A partir de 2011, o acompanhamento das obras é realizado por seis etapas úteis - as Metas de Conclusão (Metas 1N, 2N e 3N, no Eixo Norte, e 1L, 2L e 3L, no Eixo Leste).

6. A primeira etapa do Pisf compreende a execução de 260 km no Eixo Norte e 217 km no Eixo Leste. Essa primeira etapa corresponde aos trechos que vão da captação em Cabrobó/PE até a derivação para o rio Piranhas-Açu, no Eixo Norte (denominados Trechos I e II), e da captação em Floresta/PE até a derivação para o rio Paraíba, no Eixo Leste (denominado Trecho V). Assim, serão realizadas em uma segunda etapa as derivações para o rio Jaguaribe (Trecho III ou Ramal do Salgado), rio Apodi (Trecho IV ou Ramal do Apodi), açude Entremontes (Trecho VI ou Ramal do Entremontes) e rio Ipojuca (Trecho VII ou Ramal do Agreste).

7. Segundo o Relatório de Progresso do Pisf de dezembro de 2014 (peça 67) o valor já contratado da primeira etapa soma R$ 8,55 bilhões e o empreendimento já conta com 69,22% de execução física.Ainda de acordo com o referido relatório, a previsão para o término das atividades e o enchimento dos canais do Eixo Norte é maio/2016 e do Eixo Leste é novembro/2016.

8. As obras civis necessárias para a conclusão dos dois eixos principais do Pisf estão totalmente contratadas, sendo que os contratos atualmente vigentes são apresentados na Tabela 1 a seguir.

Tabela 1. Contratos de obras civis do Pisf vigentes em dezembro de 2014. (Fonte: Sumário Executivo do Pisf, dezembro/2014, peça 68)

Contratos	*Empresa*	*Valor do Contrato (milhões)*	*Valor Medido (milhões)*	*Execução Física*
Contrato nº 45/2007 (Lote 1)	*Consórcio CCASF – Carioca/ S.A. Paulista/ Serveng*	*R$ 292,1*	*R$ 282,1 (96,6%)*	*96,5%*
Contrato nº 25/2008 (Lote 2)	*Consórcio CCASF – Carioca/ S.A. Paulista/ Serveng*	*R$ 258,9*	*R$ 240,5 (92,9%)*	*95,2%*
Contrato nº 25/2011 (Lote 8)	*Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.*	*R$ 321,8*	*R$ 250,1 (77,7%)*	*86,9%*
Contrato nº 14/2013 (Meta 1N)	*Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.*	*R$ 926,9*	*R$ 353,9 (38,2%)*	*50,3%*
Contrato nº 45/2012 (Meta 2N)	*Construtora ServengCivilsan S.A.*	*R$ 589,8*	*R$ 208,7 (35,4%)*	*31,8%*
Contrato nº 35/2008 (Lote 14)	*Construcap / Ferreira Guedes / TonioloBusnello*	*R$ 380,7*	*R$ 366,3 (96,2%)*	*97,7%*
Contrato nº 75/2013 (Meta 3N)	*Construtora Queiroz Galvão S.A.*	*R$ 587,5*	*R$ 168,6 (28,7%)*	*52,7%*
Contrato nº 47/2013 (Meta 1L e parte da Meta 2L)	*Consórcio São Francisco Leste – S.A. Paulista/ Somague*	*R$ 467,4*	*R$ 115,0 (24,6%)*	*1L 99,0% 2L 69,6%*
Contrato nº 34/2008 (Lote 10)	*Consórcio EMSA/Mendes Júnior*	*R$ 273,8*	*R$ 189,1 (69,1%)*	*76,4%*
Contrato nº 58/2013 (parte da Meta 2L e Meta 3L)	*Consórcio Bacia do São Francisco – S.A. Paulista/FBS*	*R$ 705,2*	*R$ 90,6 (12,8%)*	*2L 69,6% 3L 28,7%*

9.Ao final de 2014, chegou ao conhecimento do Ministro-Relator a informação de que a empresa Mendes Júnior estaria se desmobilizando e diminuindo o ritmo de execução de suas obras, o que motivou a execução da presente inspeção.

EXAME TÉCNICO

10.A análise da relação de contratos vigentes para a execução das obras civis do Pisf permite identificar que a construtora Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. figura como contratada em três ajustes: Contrato 25/2011-MI (Lote 8), Contrato 14/2013-MI (Meta 1N) e Contrato 34/2008-MI (Lote 10).

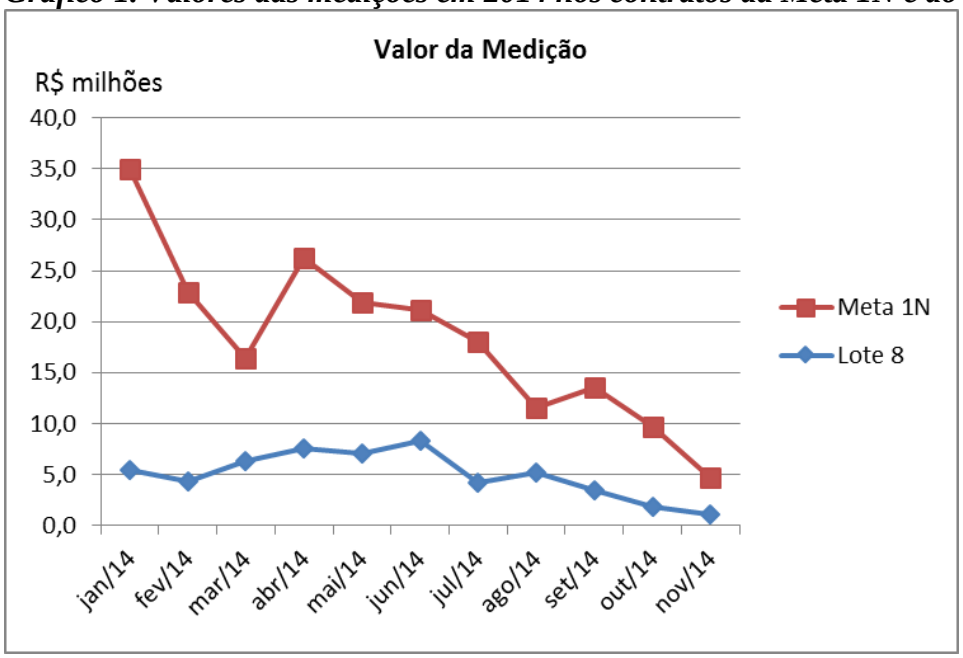
11.Com relação ao contrato do Lote 10, localizado no Eixo Leste, a Mendes Júnior participa em consórcio com a EMSA – Empresa Sul Americana de Montagens S/A. Verificou-se que, após a celebração do 3º termo aditivo ao Contrato 34/2008-MI, de 26/2/2010 (peça 69), a cota de participação da Mendes Júnior no consórcio passou a ser de apenas 0,5%. Portanto, o escopo da presente inspeção não abordou o contrato do Lote 10, devido à pequena participação da Mendes Júnior no consórcio.

12.Assim, a análise foi direcionada aos contratos do Lote 8 e da Meta 1N, ambos localizados no Eixo Norte. Ressalta-se que o contrato da Meta 1N apresenta maior relevância em razão de seu maior valor e do seu estágio menos avançado de execução (saldo a medir de R$ 573 milhões).

13.Inicialmente, solicitou-se à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH-MI) (peça 65) o envio de relatórios elaborados mensalmente no ano de 2014 pelas empresas responsáveis pelo gerenciamento e supervisão do Pisf, em que constam informações tais como cronogramas, execução física e financeira e mobilização de pessoal e equipamentos.

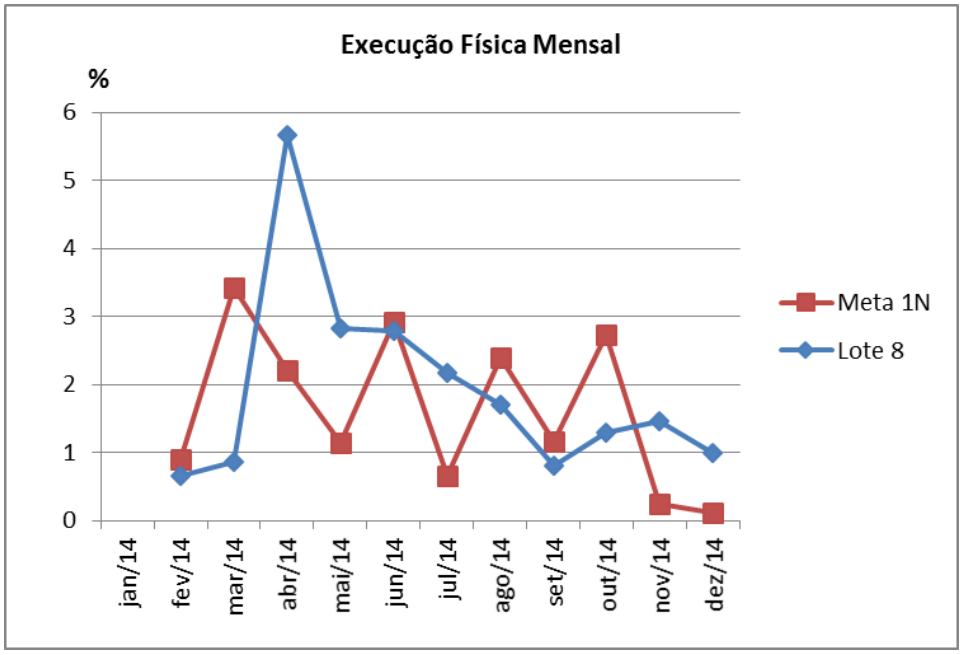
14.Tomando-se os valores das medições dos serviços executados mensalmente, conforme exibido no Gráfico 1, observa-se clara tendência de redução dos valores executados em ambos os contratos, principalmente no segundo semestre de 2014. Os valores das medições foram obtidos dos relatórios da supervisora e constam da peça 70.

Gráfico 1. Valores das medições em 2014 nos contratos da Meta 1N e do Lote 8.



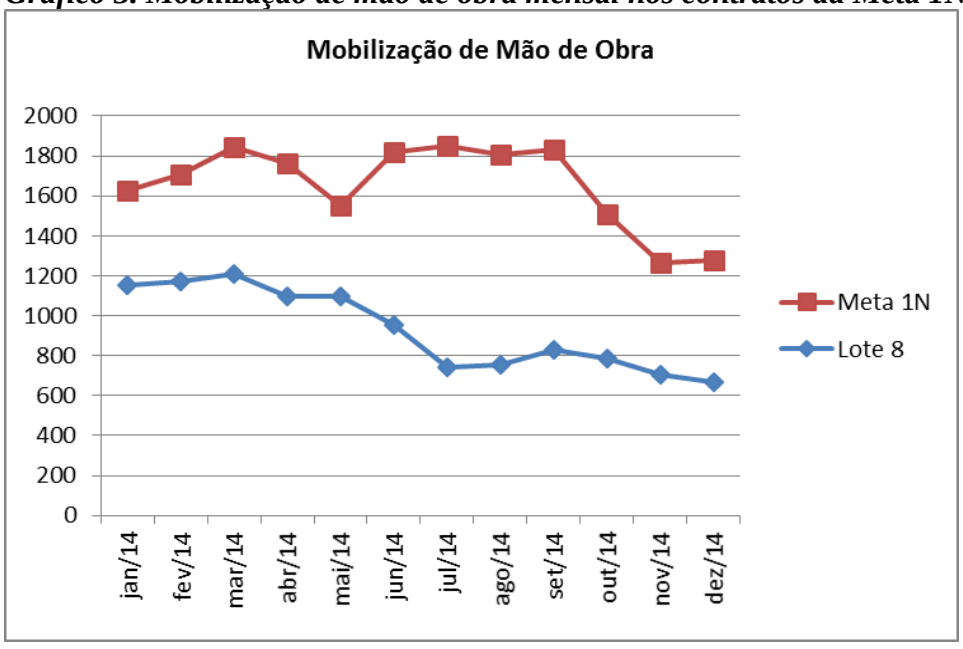
15.Quanto ao avanço físico, os valores dos relatórios de progresso (peça 71) são apresentados no Gráfico 2. Segundo esses relatórios, os avanços físicos são dados obtidos por meio de levantamentos efetuados pelas equipes da gerenciadora e utilizam metodologia de cálculo aprovada pelo MI. Observa-se que na Meta 1N os avanços mensais oscilaram durante o ano de 2014, apresentando importante redução nos meses de novembro e dezembro. Em relação ao Lote 8, verifica-se tendência de redução no segundo semestre, com pequena melhora apenas nos meses de outubro e novembro.

Gráfico 2. Valores dos avanços físicos mensais dos contratos da Meta 1N e do Lote 8.



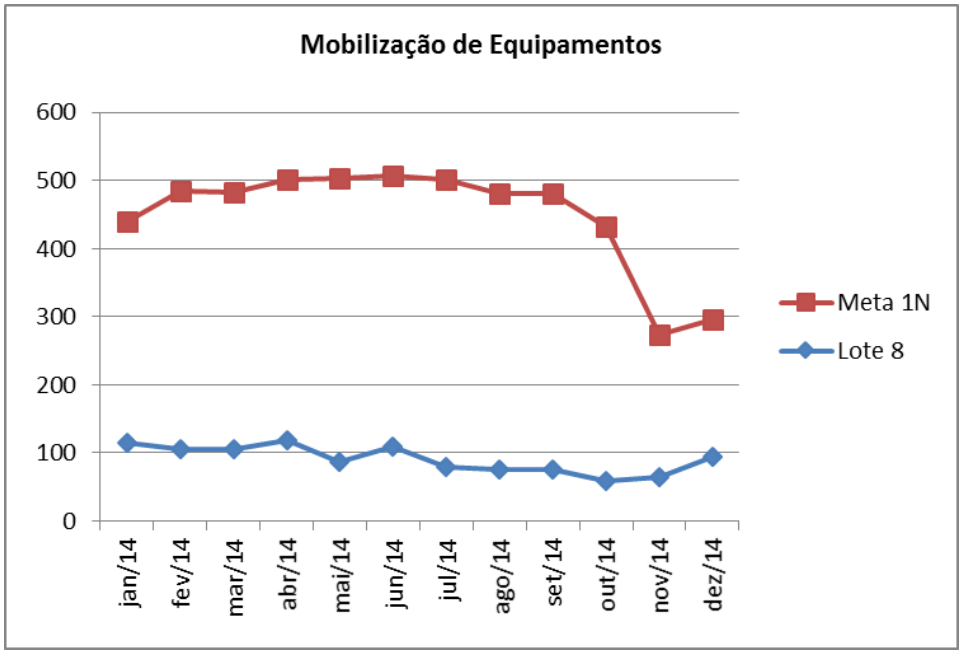
16.Quanto à mobilização de pessoal e de equipamentos, segundo dados obtidos da supervisora (peça 72) e consolidados no Gráfico 3, observa-se redução no quantitativo de mão de obra alocada a partir de outubro de 2014, tanto na Meta 1N quanto no Lote 8. A redução apresentou-se mais forte na Meta 1N, onde houve uma baixa de 568 trabalhadores entre setembro e novembro, representando diminuição de 31% no efetivo de pessoal.

Gráfico 3. Mobilização de mão de obra mensal nos contratos da Meta 1N e do Lote 8.



17.Em relação à mobilização de equipamentos, os dados obtidos dos relatórios mensais da supervisora (peça 73) e consolidados no Gráfico 4 ilustram também que o contrato mais afetado foi o da Meta1N, com uma significativa redução da quantidade de equipamentos a partir de outubro de 2014. Já no Lote 8 houve uma pequena redução desde o início do segundo semestre de 2014, com tendência de recuperação a partir de novembro.

Gráfico 4. Mobilização de equipamentos mensal nos contratos da Meta 1N e do Lote 8.



18.Mostra-se ainda relevante reproduzir análise da gerenciadora do Pisf, contida no relatório de progresso de dezembro de 2014 (peça 67, p. 58-60).

De acordo com o quadro mostrado acima, o Trecho I apresenta avanço físico acumulado de 75,38% em dezembro/2014, tendo evoluído apenas 0,22% desde o mês anterior. Essa baixa evolução pode ser justificada por dois fatos:

· A apuração atual dos avanços físicos foi feita já na segunda semana de dezembro/2014 ao invés de ser feita no fim do mês, devido ao recesso de fim de ano;

· A construtora responsável pela Meta 1N (Mendes Júnior) desmobilizou parte da suainfraestrutura no período;

(....)

Com relação aos quantitativos de mão de obra, a Meta 1N vem apresentando uma queda considerável nos últimos 4 meses. Essas reduções não condizem com a realidade que deveria estar vigorando atualmente nessas obras, pois grande parte delas ainda está com baixos percentuais de avanço físico. Além disso, dentre as quatro Datas Marco da Meta 1N, três já foram extrapoladas e não foram cumpridas. Isso sinaliza que a atuação da Mendes Júnior (construtora responsável pela Meta 1N) está aquém daquela prevista originalmente.

(...)

Quanto aos demais contratos, as datas de término já foram extrapoladas e possivelmente sofrerão aditivos de prazo, já que suas obras não estão concluídas. O contrato que apresenta a maior defasagem entre o estágio atual de suas obras e a data de término contratual de execução é o Lote 8, que apesar de ter prazo contratual até dezembro de 2014, suas obras têm previsão de término apenas para outubro de 2015 (EBI-3), conforme o cronograma Master da Gerenciadora.

19.Diante das evidências de desmobilização e diminuição do ritmo de execução das obras da Meta 1N e do Lote 8, questionou-se o MI quais medidas administrativas já haviam sido adotadas em relação a essa situação (peça 74). Em resposta (peça 75), o MI informou que a fiscalização de campo efetuou várias notificações à Mendes Júnior, solicitando a retomada das frentes de serviço paralisadas ou que tiveram seu ritmo diminuído. Devido ao não cumprimento das notificações por parte da contratada, foram instaurados processos administrativos com o objetivo de aplicar as penalidades de advertência e multa no âmbito dos contratos da Meta 1N e do Lote 8 (peças 76 a 80).

20.Ainda segundo o MI, atualmente encontram-se em análise as defesas prévias apresentadas pela Mendes Júnior quanto à aplicação de advertência no âmbito dos dois contratos. Quanto à

aplicação das multas, foi encaminhada notificação à empresa, tendo sido concedido prazo para apresentação de defesa.

21.Importante registrar que, segundo o Parecer Técnico 7/2015/CGAOF/DPE/SIH/MI (peça 80, p. 71-73), a proposta de aplicação de multa foi motivada pela paralisação parcial de serviços, atraso nos pagamentos de direitos trabalhistas, falta de retomada de serviços após recesso de final de ano de 2014, desmobilização de equipamentos, baixa produtividade, inadimplência de pagamentos a fornecedores, falta de insumos e deficiência na segurança ao patrimônio da obra.

22.Por outro lado, a Mendes Júnior argumentou em sua defesa prévia (peça 79, p. 15-63) que razões alheias à sua vontade impediram o desenvolvimento normal das atividades das obras, impondo ao contrato um desequilíbrio econômico-financeiro. As razões citadas foram: projeto executivo deficiente; atraso na entrega de projetos e documentos auxiliares; incompatibilidade entre planilha contratual e realidade da obra; condições climáticas adversas; exigências contratuais não remuneradas em edital; aumento de quantidades dos serviços originalmente contratados; atraso na definição das jazidas de solo, pedreira e agregados; atrasos e impedimentos vinculados às questões geológicas, às desapropriações e às liberações de áreas; pendências relativas à formalização das alterações contratuais e atrasos nos pagamentos de serviços executados. Tais argumentos, no entanto, ainda estão pendentes de julgamento por parte do MI, conforme já informado.

23.Considerando o cenário de descontinuidade dos contratos celebrados com a Mendes Júnior, a SIH-MI constituiu comissão para inventariar os quantitativos dos serviços remanescentes da Meta 1N, por meio da Portaria 103, de 21/11/2014 (peça 81). Não obstante, o MI declarou que vem discutindo com a Mendes Júnior alternativas que permitam a continuidade da execução dos contratos, visando atender ao interesse público de iniciar a operação do Eixo Norte do Pisf no menor tempo possível.

24.Nesse sentido, o MI noticiou que, em reunião ocorrida no dia 3/2/2015, com participação de representantes do MI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), da Mendes Júnior e do Banco Mercantil do Brasil, foi informado que haverá aporte de recursos do citado banco, que garantiria a retomada das obras a partir da semana seguinte.

Conclusão

25.Realizados os trabalhos de inspeção a fim de levantar a real situação das obras do Pisf que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior, evidenciou-se que as obras da Meta 1N (Contrato 14/2013-MI) e do Lote 8 (Contrato 25/2011-MI) apresentaram desmobilização de pessoal e equipamentos e diminuição do ritmo de execução, principalmente a partir de outubro de 2014.

26.Verificou-se que o Ministério de Integração Nacional instaurou, em dezembro de 2014 e janeiro de 2015, processos administrativos com o objetivo de aplicar as penalidades de advertência e multa no âmbito dos contratos da Meta 1N e do Lote 8, motivado pela paralisação parcial de serviços, atraso nos pagamentos de direitos trabalhistas, falta de retomada de serviços após recesso de final de ano de 2014, desmobilização de equipamentos, baixa produtividade, inadimplência de pagamentos a fornecedores, falta de insumos e deficiência na segurança ao patrimônio da obra.

27.Por seu turno, a Mendes Júnior argumentou que razões alheias à sua vontade impediram o desenvolvimento normal das atividades das obras, impondo ao contrato um desequilíbrio econômico-financeiro, conforme alegado em sua defesa já apresentada diante do processo de aplicação de advertência. As razões expostas pela Mendes Júnior, no entanto, ainda estão pendentes de julgamento por parte do MI.

28.Paralelamente à instauração de processos administrativos, a SIH-MI constituiu comissão para inventariar os quantitativos dos serviços remanescentes da Meta 1N, considerando a possibilidade de rescisão dos contratos celebrados com a Mendes Júnior. No entanto, tendo em vista que esse cenário seria desfavorável ao interesse público de iniciar a operação do Eixo Norte

do Pisf no menor tempo possível, o MI declarou que vem discutindo com a Mendes Júnior alternativas que permitam a continuidade da execução dos contratos.

29.Nesse sentido, o MI noticiou que, em reunião ocorrida no dia 3/2/2015, com participação de representantes do MI, do MPOG, da Mendes Júnior e do Banco Mercantil do Brasil, foi informado que haverá aporte de recursos do citado banco, que garantiria a retomada das obras a partir da semana seguinte.

30.Dessa forma, verifica-se que o MI vem acompanhando satisfatoriamente a execução dos contratos firmados com a construtora Mendes Júnior, tendo adotado as medidas administrativas cabíveis frente à situação de diminuição do ritmo de execução das obras. Mostra-se importante, no entanto, que o TCU acompanhe o deslinde dos processos que visam a aplicação de sanções administrativas, em razão das alegações trazidas pela contratada em sua defesa. Assim, propõe-se realizar diligência para que o MI encaminhe ao TCU cópia dos referidos processos administrativos, após encerrados.

31.Além da referida solicitação de documentos, não se vislumbra neste momento a oportunidade de outra medida processual a cargo deste Tribunal de Contas. Em que pese haver delegação de competência ao titular desta unidade técnica para promover diligências, conforme Portaria-MIN-RC 1, de 2 de abril de 2007, propõe-se também o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro-Relator para ciência dos resultados do trabalho de inspeção.

benefícios das ações de controle externo

32.Entre os benefícios desta inspeção, pode-se mencionar a expectativa do controle, decorrente da atuação do Tribunal, conforme o item 66.1 das orientações para benefícios do controle, constantes no anexo da Portaria - Segecex 10/2012.

VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS

33.O volume de recursos fiscalizados na presente inspeção corresponde a R$ 1.248.766.338,92, referente ao valor atual dos seguintes contratos:

a) Contrato 14/2013-MI (Meta 1N) – R$ 926.900.958,53

b) Contrato 25/2011-MI (Lote 8) – R$ 321.865.380,39

Proposta de encaminhamento

34. Ante todo o exposto, submetem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro para ciência dos resultados do trabalho de inspeção, propondo:

a)realizar diligência, com fulcro no art.11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 157 do RI/TCU, ao Ministério da Integração Nacional, para que encaminhe cópia dos processos administrativos relacionados a seguir, no prazo de 15 dias após terem sido encerrados:

Processo	***Objeto***	***Contrato***
59100.001051/2014-87	*Aplicação de advertência*	*25/2011-MI – Lote 8*
59100.000015/2015-87	*Aplicação de multa*	*25/2011-MI – Lote 8*
59100.001052/2014-21	*Aplicação de advertência*	*14/2013-MI – Meta 1N*
59100.000014/2015-32	*Aplicação de multa*	*14/2013-MI – Meta 1N*

b) devolver os autos à SeinfraHidroFerrovia para que seja dada continuidade ao acompanhamento realizado nos autos."

3.O Diretor da 2ª DT manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento, assim como a titular da SecobHidroFerrovia (Peças 83/84).

É o relatório.

VOTO

A presente fiscalização teve por objetivo levantar a real situação das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior.

2.O Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) é um empreendimento de infraestrutura inserido no âmbito da política nacional de recursos hídricos, e tem por objetivo garantir o abastecimento de água para populações dos estados de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará mais vulneráveis às secas. As obras integram o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e a aplicação dos recursos é de responsabilidade do Ministério da Integração Nacional.

3.O Pisf está subdividido em dois eixos: o eixo Norte captará água diretamente de uma embocadura aberta no rio São Francisco e a levará para o Sertão de Pernambuco, Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, e o eixo Leste captará água do reservatório de Itaparica e beneficiará parte do Sertão e do Agreste de Pernambuco e da Paraíba. O eixo Norte abrangerá uma população de cerca de 7,1 milhões de habitantes em 223 municípios, e o eixo Leste alcançará uma população de cerca de 4,5 milhões de habitantes em 168 municípios, considerando também as obras do Ramal do Agreste.

4.A integração do rio São Francisco com as bacias hidrográficas de rios temporários do semiárido será possível com a retirada contínua de 26,4 m³/s de água, o equivalente a 1,42% da vazão garantida pela barragem de Sobradinho (1.850 m³/s), sendo que 16,4 m³/s (0,88%) seguirão para o eixo Norte e 10,0 m³/s (0,54%) para o eixo Leste. O projeto visa o fornecimento de água para vários fins: 70% para irrigação, 26% para uso industrial e 4% para população difusa.

5.Para sua realização foram celebrados diversos contratos, com diversas empreiteiras. No entanto, foi noticiado que a Mendes Júnior Trading e Engenharia Ltda., responsável por dois contratos abrangendo mais de R$ 1,2 bilhão, Contratos 25/2011-MI e 14/2013-MI, Lote 8 e Meta 1N, respectivamente, estaria se desmobilizando e diminuindo o ritmo de execução de suas obras, o que motivou a presente inspeção para avaliar a real situação das obras objeto desses contratos.

6.Para a concretização da fiscalização, lavrei Despacho em 19/1/15, a seguir reproduzido (Peça 63):

*"Determino à SeinfraHidroFerrovia que realize inspeção **in loco** junto ao Ministério da Integração Nacional a fim de levantar a real situação das obras do Projeto de Transposição do Rio São Francisco que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior a fim de evitar solução de continuidade do empreendimento.*

Autorizo, desde já, que a Equipe de Inspeção seja composta por Auditores do TCU que tenham participado das fiscalizações anteriores, inclusive requisitando-se auditores que estejam em outras áreas deste Tribunal.

*Dê-se tratamento **urgente** ao presente feito."*

7.A partir dos trabalhos efetuados, a unidade técnica constatou que:

a) as obras referentes aos Contratos 25/2011-MI e 14/2013-MI, Lote 8 e Meta 1N, respectivamente, apresentaram desmobilização de pessoal e equipamentos e diminuição do ritmo de execução, principalmente a partir de outubro de 2014;

b) o Ministério da Integração Nacional instaurou processos administrativos com o objetivo de aplicar as penalidades de advertência e multa no âmbito desses contratos, motivado pela paralisação parcial de serviços, atraso nos pagamentos de direitos trabalhistas, falta de retomada de serviços após recesso de final de ano de 2014, desmobilização de equipamentos, baixa produtividade, inadimplência de pagamentos a fornecedores, falta de insumos e deficiência na segurança ao patrimônio da obra;

c) a Construtora Mendes Júnior argumentou que razões alheias à sua vontade impediram o desenvolvimento normal das atividades das obras, impondo ao contrato um desequilíbrio econômico-financeiro;

d) as razões expostas pela Mendes Júnior estão pendentes de julgamento por parte do Ministério;.

e) o Ministério da Integração Nacional constituiu comissão para inventariar os quantitativos dos serviços remanescentes da Meta 1N, considerando a possibilidade de rescisão dos contratos celebrados com a Mendes Júnior. No entanto, tendo em vista que esse cenário seria desfavorável ao interesse público de iniciar a operação do Eixo Norte do Pisf no menor tempo possível, o ministério declarou que vem discutindo com a Mendes Júnior alternativas que permitam a continuidade da execução dos contratos; e

f) há possibilidade de aporte financeiro de um banco à construtora, o que garantiria a retomada das obras.

8.A unidade técnica entendeu que o Ministério da Integração Nacional vem acompanhando satisfatoriamente a execução dos contratos firmados com a construtora Mendes Júnior, e que teriam sido adotadas as medidas administrativas cabíveis frente à situação de diminuição do ritmo de execução das obras.

9.Não obstante, propôs que o Tribunal acompanhe o deslinde dos processos que visam a aplicação de sanções administrativas, pelo que sugeriu realizar diligência para que o MI encaminhe ao TCU cópia dos referidos processos administrativos, após encerrados.

10.É bastante preocupante a situação relatada, em especial por se tratar de trechos iniciais do Pisf, cuja inexecução pode vir a comprometer todo o empreendimento de integração do São Francisco.

11.Dessa forma, a gravidade das ocorrências enseja a adoção de acompanhamento bastante próximo dos desdobramentos das medidas até agora adotadas pelo Ministério da Integração Nacional. Assim, em que pese em linhas gerais serem adequadas as propostas da unidade técnica, entendo necessários ajustes no sentido de determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI) para que informe periodicamente o andamento dos procedimentos que visam a aplicar sanções administrativas à construtora, bem como informar eventuais ocorrências que venham a alterar significativamente a situação encontrada.

12.Por fim, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, julgo oportuno que a Construtora Mendes Junior seja notificada para, caso queira, manifestar-se sobre as questões tratadas nos presentes autos.

13.Ante o exposto, acolho na essência o parecer da unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 317/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.375/2005-7
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Ministério da Integração Nacional
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de inspeção que teve por objetivo levantar a real situação das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf) que foram contratadas com a Construtora Mendes Júnior.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que:

9.1.1. informe, a cada 15 (quinze) dias, se houve ou não alterações significativas no andamento dos obras objeto dos Contratos 25/2011-MI – Lote 8 e 14/2013-MI – Meta 1N, a exemplo da retomada dos trabalhos em seu ritmo contratado ou o abandono do canteiro pela empresa construtora;

9.1.2 encaminhe, a cada 15 (quinze) dias, cópias dos andamentos e de eventuais novos documentos juntados nos processos administrativos relacionados a seguir:

Processo	**Objeto**	**Contrato**
59100.001051/2014-87	Aplicação de advertência	25/2011-MI – Lote 8
59100.000015/2015-87	Aplicação de multa	25/2011-MI – Lote 8
59100.001052/2014-21	Aplicação de advertência	14/2013-MI – Meta 1N
59100.000014/2015-32	Aplicação de multa	14/2013-MI – Meta 1N

9.1.3. informe, no prazo de 15 (quinze) dias, os prazos para a conclusão dos processos administrativos listados no item 9.1.2 retro;

9.1.4. informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a situação do aporte de recursos do Banco Mercantil do Brasil, previsto para garantir a retomada das obras do Pisf, consoante informado pelo Ministério da Integração;

9.2 determinar à SeinfraHidroFerrovia que continue o acompanhamento realizado nos autos, informando ao relator, de imediato, quaisquer das situações previstas no subitem 9.1.1 acima, bem como o eventual encerramento dos processos administrativos mencionados no subitem 9.1.2.

9.3. determinar, nessa oportunidade, que seja notificada a Construtora Mendes Junior, encaminhando-lhe cópia do presente Acórdão, acompanhado de cópias do Relatório e do Voto que o fundamentam, para, caso queira, manifestar-se, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as questões tratadas nos presentes autos, alertando a empresa que a ausência de sua manifestação não interferirá na continuidade do processo.

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle – CMA e à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0317-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC 011.825/2014-6

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Órgãos/Entidades: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Banco do Brasil S.A. (BB); Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. PADRONIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE O CÁLCULO DOS COEFICIENTES INDIVIDUAIS DE PARTICIPAÇÃO NO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL (FPE) EM CONFORMIDADE COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 143, DE 17/7/2013. CIÊNCIA. APENSAMENTO DO PROCESSO AO QUE VIER A SER CONSTITUÍDO PARA DISCIPLINAR OS PROCEDIMENTOS RELATIVOS AO CÁLCULO DOS COEFICIENTES INDIVIDUAIS DE PARTICIPAÇÃO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Levantamento de Auditoria com o objetivo de padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), acerca do cálculo dos coeficientes individuais de participação no fundo e acerca do acompanhamento de sua distribuição, em conformidade com a Lei Complementar 143, de 17/7/2013.

2.Transcrevo, a seguir, em atenção ao art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.443, de 1992, excerto do relatório de auditoria (peça 8), aprovado pelo titular da unidade técnica (peça 10).

"I - INTRODUÇÃO

Em 17/7/2013, foi editada a Lei Complementar 143, que alterou a Lei Complementar 62, de 28/12/1989, a Lei 5.172, de 25/10/1966 e a Lei 8.443, de 16/7/1992, para dispor sobre os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) (peça 4).

2.A distribuição do FPE envolve o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), responsável pelo envio ao TCU dos parâmetros para o cálculo dos coeficientes; o TCU, responsável pelo cálculo dos coeficientes; o Banco do Brasil, repassador dos recursos; e a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), responsável pela contabilização dos valores no Siafi e repasse ao Banco do Brasil.

3.O tema afigura-se de grande importância social e materialidade, já que a soma dos recursos do FPE transferidos aos estados e ao Distrito Federal atingiu R$ 53,3 bilhões no exercício de 2013.

4.O levantamento de auditoria em questão foi autorizado por meio do despacho proferido pelo ministro Raimundo Carreiro em 2/5/2014, no âmbito do TC 008.793/2014-0, e realizado em conformidade com os Padrões de Levantamento estabelecidos pela Portaria-Segecex 15/2011.

5.Dessa forma, o presente trabalho tem por finalidade padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do FPE, sobre o cálculo dos coeficientes individuais de participação no fundo e sobre o acompanhamento de sua distribuição, em conformidade com a LC 143/2013.

6.Para isso, foi analisada a legislação que alterou os critérios de distribuição do FPE, bem como mantido contato com servidores do IBGE, da STN e do Banco do Brasil, inclusive por meio de reunião presencial (os servidores do IBGE por videoconferência).

II - VISÃO GERAL

7.O Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) é uma transferência intergovernamental incondicional, prevista no art. 159, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, em que parte do produto da arrecadação, pela União, dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI) é entregue ao Fundo, cujos recursos são distribuídos entre os estados e o Distrito Federal para serem aplicados sem vinculação:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

(...)

§ 1.º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

8.O FPE foi criado em 1965, pelo art. 21 da Emenda Constitucional 18, de 1º/12/1965, sendo composto à época por 10% da arrecadação do IR e do IPI, sendo obrigatório aos participantes, na época, destinar 50% dos recursos recebidos ao seu orçamento de capital.

9.Os critérios de distribuição do FPE foram estabelecidos na Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN). O art. 88 dispunha que 5% dos recursos do Fundo seriam distribuídos proporcionalmente à superfície de cada entidade participante, enquanto 95% seriam distribuídos proporcionalmente ao coeficiente individual de participação, resultante do produto do fator representativo da população pelo fator representativo do inverso da renda per capita. Os arts. 89 e 90 estabeleciam como seriam calculados esses fatores, sendo que o fator representativo da população poderia variar entre 2,0 e 10,0 e o do inverso da renda per capita, entre 0,4 e 2,5.

10.A Constituição de 1988 aumentou o percentual do IR e do IPI destinado ao FPE (inicialmente para 18%, aumentando gradualmente até chegar ao percentual atual de 21,5%) e vedou a retenção ou qualquer restrição à entrega – salvo para o pagamento de dívidas para com a União – e ao emprego dos recursos, com exceção da dedução para o Fundeb (Emenda Constitucional 53/2006) e do respeito aos limites mínimos de aplicação na saúde e na educação.

11.Posteriormente, a Lei Complementar 62, de 28/12/1989, estabeleceu que 85% dos recursos do FPE seriam distribuídos às unidades da federação das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e os outros 15%, às das regiões Sul e Sudeste. Além disso, fixou coeficientes individuais de participação para serem aplicados nos exercícios de 1990 e 1991 e dispôs que, a partir de 1992, os critérios seriam definidos em lei específica, continuando em vigor os coeficientes estabelecidos em seu Anexo Único até que fossem definidos os tais critérios.

12.Na falta dessa lei específica, os coeficientes fixados no Anexo Único da LC 62/1989 continuaram sendo utilizados por mais de vinte anos, embora viessem sendo questionados judicialmente, em razão de não estarem atendendo satisfatoriamente ao objetivo constitucional de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos.

13.Em 24/2/2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 875/DF, 1.987/DF, 2.727/DF e 3.243/DF, declarando "a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da Lei Complementar n. 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31 de dezembro de 2012" (peça 2). Assim, caberia ao Congresso Nacional a votação e a aprovação, até a data limite fixada pelo STF, de uma nova norma sobre a entrega dos recursos do FPE em substituição à LC 62/1989.

14.Em 24/1/2013, o ministro Ricardo Lewandowski, presidente em exercício do STF, concedeu, ad referendum do Plenário daquela Corte, medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 23 - Distrito Federal (ADO 23 MC/DF), mantendo as normas fixadas pela LC 62/1989 para o repasse do FPE por mais 150 dias (peça 3).

15.Por fim, em 17/7/2013, foi sancionada a Lei Complementar 143, que prorrogou até 31/12/2015 a aplicação dos coeficientes individuais de participação constantes do Anexo Único da LC 62/1989 e definiu novos critérios de rateio para aplicação a partir de 1º/1/2016 (peça 4).

III - COMPETÊNCIA DO TCU

16.Compete ao TCU efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação especificados no art. 159, entre os quais encontra-se o FPE, conforme o disposto no parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal:

Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

17.A competência do TCU para calcular as quotas dos fundos de participação está prevista ainda no art. 5º da LC 62/1989, e no art. 1º, inciso VI, da Lei 8.443/1992, transcritos a seguir:

Lei Complementar 62/1989

Art. 5º O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos Fundos de Participação e acompanhará, junto aos órgãos competentes da União, a classificação das receitas que lhes dão origem.

Lei 8.443/1992

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos.

IV - AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR 143, DE 17/7/2013

18.Em relação aos critérios de distribuição do FPE, foi publicada, no Diário Oficial da União de 18/7/2013, a Lei Complementar 143, de 17/7/2013, que alterou a Lei Complementar 62/1989, a Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) e a Lei 8.443/1992, e revogou dispositivos da Lei 5.172/1966.

19.De acordo com o disposto no art. 2º, inciso I, da LC 62/1989, com a redação dada pela LC 143/2013:

Art. 2º Os recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), observado o disposto no art. 4º, serão entregues da seguinte forma:

I - os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal no FPE a serem aplicados até 31 de dezembro de 2015 são os constantes do Anexo Único desta Lei Complementar;

20.Assim, foram mantidos, até 31/12/2015, os coeficientes individuais de participação dos estados e do Distrito Federal no FPE constantes do Anexo Único da LC 62/1989.

21.A partir de 1º/1/2016, os recursos do FPE serão distribuídos da seguinte forma (art. 2º, incisos II e III, e §§ 1º, 2º e 3º, da nova redação da LC 62/1989):

Art. 2º (...)

(...)

II - a partir de 1º de janeiro de 2016, cada entidade beneficiária receberá valor igual ao que foi distribuído no correspondente decêndio do exercício de 2015, corrigido pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outro que vier a substituí-lo e pelo percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) da variação real do Produto Interno Bruto nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo;

III - também a partir de 1º de janeiro de 2016, a parcela que superar o montante especificado no inciso II será distribuída proporcionalmente a coeficientes individuais de participação obtidos a partir da combinação de fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, assim definidos:

a) o fator representativo da população corresponderá à participação relativa da população da entidade beneficiária na população do País, observados os limites superior e inferior de,

respectivamente, 0,07 (sete centésimos) e 0,012 (doze milésimos), que incidirão uma única vez nos cálculos requeridos;

b) o fator representativo do inverso da renda domiciliar per capita corresponderá à participação relativa do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária na soma dos inversos da renda domiciliar per capita de todas as entidades.

§ 1º Em relação à parcela de que trata o inciso III do caput, serão observados os seguintes procedimentos:

I - a soma dos fatores representativos da população e a dos fatores representativos do inverso da renda domiciliar per capita deverão ser ambas iguais a 0,5 (cinco décimos), ajustando-se proporcionalmente, para esse efeito, os fatores das entidades beneficiárias;

II - o coeficiente individual de participação será a soma dos fatores representativos da população e do inverso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária, observados os ajustes previstos nos incisos III e IV deste parágrafo;

III - os coeficientes individuais de participação das entidades beneficiárias cujas rendas domiciliares per capita excederem valor de referência correspondente a 72% (setenta e dois por cento) da renda domiciliar per capita nacional serão reduzidos proporcionalmente à razão entre o excesso da renda domiciliar per capita da entidade beneficiária e o valor de referência, observado que nenhuma entidade beneficiária poderá ter coeficiente individual de participação inferior a 0,005 (cinco milésimos);

IV - em virtude da aplicação do disposto no inciso III deste parágrafo, os coeficientes individuais de participação de todas as entidades beneficiárias deverão ser ajustados proporcionalmente, de modo que resultem em soma igual a 1 (um).

§ 2º Caso a soma dos valores a serem distribuídos, nos termos do inciso II do caput, seja igual ou superior ao montante a ser distribuído, a partilha dos recursos será feita exclusivamente de acordo com o referido inciso, ajustando-se proporcionalmente os valores.

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, serão considerados os valores censitários ou as estimativas mais recentes da população e da renda domiciliar per capita publicados pela entidade federal competente.

22.Cabe ressaltar que os coeficientes individuais de participação definidos no inciso III do caput, bem como no § 1º, só serão aplicados caso o montante a distribuir em cada decêndio seja maior do que a soma dos valores distribuídos no correspondente decêndio do exercício de 2015, corrigidos pela variação acumulada do IPCA e por 75% da variação real do PIB nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo, e serão aplicados apenas sobre a parcela que superar a soma dos valores corrigidos. Caso o montante a distribuir seja menor ou igual, os beneficiários receberão uma proporção dos valores recebidos anteriormente. Para facilitar o entendimento dessas regras, serão apresentados mais adiante, nos capítulos VI e VII, exemplos numéricos (simulações) do cálculo dos coeficientes individuais de participação e do cálculo dos valores a serem recebidos em determinado mês, por decêndio.

23.O art. 4º da LC 143/2013, que modificou o art. 102 da Lei 8.443/1992, alterou para 31 de dezembro de cada ano o prazo para o IBGE publicar no D.O.U. as populações dos estados e do Distrito Federal, mas manteve em 31 de agosto de cada ano o prazo para a publicação das populações dos municípios. Além disso, revogou os §§ 1º e 2º do mesmo art. 102, eliminando os prazos anteriormente previstos para os interessados apresentarem reclamações fundamentadas ao IBGE e para o IBGE encaminhar ao TCU a relação de populações. Assim, o referido dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 102. Entidade competente do Poder Executivo federal fará publicar no Diário Oficial da União, para os fins previstos no inciso VI do art. 1º desta Lei, a relação das populações:

I - até 31 de dezembro de cada ano, no caso dos Estados e do Distrito Federal;

II - até 31 de agosto de cada ano, no caso dos Municípios.

§ 1º (Revogado)

§ 2º (Revogado)

§ 3º Far-se-á nova comunicação sempre que houver, transcorrido o prazo fixado nos incisos I e II do caput, a criação de novo Estado ou Município a ser implantado no exercício subsequente.

24.Já o prazo para o TCU comunicar ao Banco do Brasil os coeficientes individuais de participação no FPE que vigorarão no exercício subsequente, previsto no art. 92 da Lei 5.172/1966, foi alterado para o último dia útil do mês de março de cada exercício financeiro, tendo sido mantido o prazo relativo aos coeficientes do FPM (último dia útil de cada exercício financeiro), conforme o disposto no art. 2º da LC 143/2013. Com as alterações, o art. 92 da Lei 5.172/1966 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 92. O Tribunal de Contas da União comunicará ao Banco do Brasil S.A., conforme os prazos a seguir especificados, os coeficientes individuais de participação nos fundos previstos no art. 159, inciso I, alíneas "a", "b" e "d", da Constituição Federal que prevalecerão no exercício subsequente:

I - até o último dia útil do mês de março de cada exercício financeiro, para cada Estado e para o Distrito Federal;

II - até o último dia útil de cada exercício financeiro, para cada Município.

Parágrafo único. Far-se-á nova comunicação sempre que houver, transcorrido o prazo fixado no inciso I do caput, a criação de novo Estado a ser implantado no exercício subsequente.

25.O Regimento Interno do TCU, aprovado por meio da Resolução - TCU 246, de 30/11/2011, disciplina o cálculo dos coeficientes pelo Tribunal em seu art. 290, mas ainda não está atualizado em relação às alterações introduzidas pela LC 143/2013, conforme transcrito a seguir:

Art. 290. O Tribunal, até o último dia útil de cada exercício, fixará e publicará os coeficientes individuais de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), e no Fundo de Participação dos Municípios (FPM), para vigorarem no exercício subsequente.

Parágrafo único. Os coeficientes individuais de participação serão calculados na forma e critérios fixados em lei e com base em dados constantes da relação que deverá ser encaminhada ao Tribunal até 31 de outubro de cada ano pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

26.Por sua vez, o art. 292 do Regimento Interno assim dispõe sobre eventuais contestações apresentadas pelos interessados:

Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.

Parágrafo único. O Tribunal deverá manifestar-se sobre a contestação mencionada neste artigo no prazo de trinta dias, contados da data do seu recebimento.

27.Cabe ressaltar que se encontra em tramitação no Senado Federal – aguardando designação de relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) – o projeto de lei complementar PLS 184/2010, com parecer aprovado na Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR). O referido PLS, com as modificações introduzidas pelas emendas aprovadas na CDR, em suma: altera o método de cálculo dos coeficientes individuais de participação no FPM-Interior, substituindo os saltos entre as faixas populacionais do § 2º do art. 91 da Lei 5.172/1966 por elevações infinitesimais por habitante; altera para 31 de dezembro de cada ano o prazo para o IBGE publicar a população dos municípios no D.O.U. (mesmo prazo dos estados e DF); restabelece o prazo de vinte dias da publicação para os interessados apresentarem reclamações fundamentadas ao IBGE; estabelece o prazo de 31 de janeiro de cada ano para o IBGE encaminhar ao TCU a relação de populações dos estados, Distrito Federal e municípios (atualmente não há prazo legal); altera para o último dia útil do mês de março de cada exercício o prazo para o TCU comunicar ao Banco do Brasil os coeficientes individuais de participação dos municípios (mesmo prazo dos estados e DF).

28.Dessa forma, os prazos relativos ao FPM serão, provavelmente, em breve adequados aos prazos hoje vigentes para o FPE e, por isso, não se considera oportuno que o Regimento Interno seja alterado enquanto não houver essa uniformização.

29.No entanto, considera-se necessário disciplinar, por meio de instrução normativa, o encaminhamento pelo IBGE ao TCU dos dados que serão utilizados para o cálculo dos coeficientes individuais de participação no FPE, bem como para o acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo, conforme o disposto na LC 143/2013.

V - REUNIÃO COM IBGE, STN, BANCO DO BRASIL E TCU

30.Em 28/5/2014, foi realizada reunião com a participação de servidores do IBGE (por videoconferência), da STN, do Banco do Brasil e do TCU (peça 5), para discutir aspectos relacionados à nova sistemática de rateio do FPE à luz da LC 143/2013, como o acompanhamento de sua distribuição e a fixação dos coeficientes individuais de participação. Na reunião, os técnicos da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) apresentaram as principais mudanças introduzidas pela LC 143/2013, expondo seu entendimento a respeito do cálculo dos coeficientes individuais de participação e elencando os principais assuntos para discussão (peça 6).

31.Em resumo, foram discutidos os seguintes pontos na reunião:

a) periodicidade de apuração e envio, aos órgãos envolvidos, da variação acumulada do IPCA (inciso II do art. 2º da nova redação da LC 62/1989): *O IBGE informou que a apuração do IPCA é mensal e a divulgação do IPCA de um mês ocorre em torno do dia 10 do mês seguinte. Assim, os participantes entenderam como mais razoável utilizar o último índice disponível na data da distribuição do FPE, sendo que um mesmo índice seria utilizado por três decêndios. Para a distribuição do 1º decêndio de um mês (x), que ocorre no dia 10 ou no dia útil imediatamente anterior, seria utilizado, mais provavelmente, o índice do mês x-2, já que o índice do mês x-1 ainda não teria sido divulgado. Para as distribuições do 2º e 3º decêndios, já seria utilizado o índice do mês x-1. Para a distribuição do 1º decêndio do mês x+1, seria utilizado o índice do mês x-1, e assim sucessivamente. O entendimento de alguns participantes foi de que a variação acumulada seria do decêndio de referência de 2015 até o decêndio da distribuição, mesmo que esse período fosse inferior a 12 (ou 24, 36...) meses, caso o índice do mês anterior ainda não estivesse disponível, e houve a preocupação com a possibilidade de questionamentos judiciais. Por isso, foi sugerido que se buscasse uma regulamentação da lei, preferencialmente por decreto. O IBGE informou ainda que faria uma nota técnica sobre a apuração e divulgação da variação acumulada do IPCA, a fim de subsidiar eventual regulamentação. A discussão sobre a forma e a periodicidade de envio, aos órgãos envolvidos, da variação acumulada do IPCA foi adiada para outra oportunidade;*

b) periodicidade de apuração e envio, aos órgãos envolvidos, da variação real do PIB nacional do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo (inciso II do art. 2º da nova redação da LC 62/1989): *O entendimento dos participantes, após ampla discussão, foi de que o ano considerado para base de cálculo seria o ano da distribuição do FPE, pois, caso o ano da base de cálculo fosse fixado em 2015 – de forma semelhante ao do IPCA –, a variação real do PIB seria sempre a de 2014 para 2015, o que não faria sentido. O IBGE informou, em relação ao PIB, que há séries trimestrais, divulgadas em torno de sessenta dias após o término do trimestre de referência, e anuais, divulgadas em março do ano seguinte ao de referência. Assim, nas distribuições de janeiro, fevereiro e primeiros decêndios de março do ano x, não estaria ainda disponível o PIB do ano x-1. Houve uma discussão sobre o que seria mais adequado fazer nesse caso, e entendeu-se como mais razoável utilizar o último dado disponível (no caso, o PIB do ano x-2). No entanto, houve preocupação com a fragilidade desse entendimento, pois poderia gerar questionamentos judiciais. Por isso, foi sugerido que se buscasse uma regulamentação da lei, preferencialmente por decreto. O IBGE informou ainda que faria uma nota técnica sobre a apuração e divulgação da variação real do PIB, a fim de subsidiar eventual regulamentação. A discussão sobre a forma e a periodicidade de envio, aos órgãos envolvidos, da variação real do PIB foi adiada para outra oportunidade;*

c) variação real do PIB nacional: *A LC 143/2013 faz referência à variação real do PIB nacional, sem mencionar os critérios que deverão ser considerados na apuração dessa variação. O IBGE esclareceu que a variação real do PIB é calculada descontando-se a inflação do período e que já efetua o cálculo desse indicador;*

d) dados populacionais (publicação dos dados dos estados e DF até 31 de dezembro de cada ano e dos municípios, mantido em 31 de agosto): *O IBGE informou que enviaria ao TCU sempre as estimativas para o FPM e o FPE, com os mesmos valores, mesmo quando houvesse censo ou contagem. Como a lei fala em "valores censitários ou estimativas mais recentes da população e da renda domiciliar per capita", alguns participantes entenderam que, no caso de haver censo ou contagem, esses dados deveriam ser considerados para o cálculo dos coeficientes do FPE, mesmo que os coeficientes do FPM houvessem sido calculados com base nas estimativas, publicadas em 31 de agosto. Entendeu-se que o espírito da lei foi justamente estender o prazo do IBGE para permitir a utilização de dados mais atualizados e, caso isso não fosse atendido, haveria espaço para questionamentos judiciais. Foi lembrado ainda que o mais razoável seria que o prazo para a publicação das populações dos municípios também fosse estendido para 31 de dezembro, uniformizando os dois, já que a população dos estados é constituída pela soma das populações de seus respectivos municípios, mas a lei acabou sendo aprovada com essa separação. De qualquer forma, deve-se esclarecer que é preciso haver uma data limite para envio dos dados, a partir da qual as atualizações porventura existentes só produzam efeito no próximo exercício, conforme entendimento já sedimentado no TCU;*

e) viabilidade de envio ao TCU dos dados de renda domiciliar per capita (RDPC) até o último dia útil de fevereiro de cada ano: *Houve uma dúvida por parte do IBGE se seria utilizada a RDPC trimestral ou anual e os demais participantes entenderam que seria a anual. O IBGE informou que a RDPC trimestral está disponível em torno de trinta dias após o fechamento da coleta. Quanto à anual, o órgão envidaria esforços para disponibilizar a RDPC do ano x-1 até o fim de fevereiro do ano x;*

f) valores dos repasses: *A STN demonstrou preocupação sobre uma possível interpretação do inciso II do art. 2º da nova redação da LC 62/1989 que pudesse levar a uma situação em que o valor total a ser repassado aos beneficiários em um decêndio pudesse vir a ser maior do que o montante disponível para distribuição (21,5% da arrecadação líquida – arrecadação bruta deduzida de restituições e incentivos fiscais – do IR e do IPI) e que isso pudesse gerar algum tipo de encargo para a União. A interpretação dos técnicos da Semag é de que a LC 143/2013 previu essa situação no § 2º do mesmo art. 2º e, quando o montante disponível para distribuição for menor do que o valor repassado no correspondente decêndio de 2015 atualizado, não será distribuído nenhum valor a maior e a partilha será feita a partir do montante disponível para distribuição (21,5% da arrecadação líquida do IR e do IPI), conforme a proporção que cada beneficiário receber no decêndio correspondente de 2015 (sem a utilização dos coeficientes calculados pelo TCU). O Banco do Brasil, entidade responsável pela entrega dos recursos aos beneficiários, demonstrou preocupação quanto ao cálculo que terá que ser feito a cada decêndio (atualização do valor repassado no decêndio correspondente de 2015 e comparação com o montante disponível para distribuição encaminhado pela STN) para saber se serão ou não utilizados os coeficientes calculados pelo TCU, pois haverá necessidade de incorporar esse procedimento ao sistema do Banco, o que demandará um certo tempo. Propôs-se que se fizesse um exemplo de cálculo de coeficientes e atualização dos valores para distribuição, utilizando dados hipotéticos, que considerasse os diversos parâmetros utilizados no processo, como a variação do IPCA, a variação do PIB, a população das UF, a renda domiciliar per capita etc. Foi acordado que a Semag prepararia uma planilha, com dados hipotéticos, que poderia servir de demonstração para a sistemática de cálculo de coeficientes e atualização dos valores para distribuição.*

32.Em 18/6/2014, esta Secretaria encaminhou aos demais participantes da reunião as planilhas com o cálculo dos coeficientes individuais de participação e com a simulação do cálculo

dos valores a serem recebidos em determinado mês, por decêndio. Essas planilhas serão apresentadas nos capítulos VI e VII a seguir.

33.Em relação às notas técnicas sobre a variação acumulada do IPCA e a variação real do PIB nacional, o IBGE informou, em 25/7/2014, que seriam encaminhadas em breve.

VI - CÁLCULO DOS COEFICIENTES individuais com base nA POPULAÇÃO DE 2011 E DA RENDA DOMICILIAR PER CAPITA DE 2010

34.No Anexo I do PLS 240/2013 - Complementar (peça 7), que foi transformado na LC 143/2013, constam os coeficientes individuais de participação dos estados e do Distrito Federal no FPE, calculados conforme os critérios propostos e considerando os dados de população de 2011 e de renda domiciliar per capita de 2010. Assim, no intuito de constatar se a interpretação da sistemática de cálculo pela Semag estava em conformidade com a intenção do legislador ao elaborar o referido PLS, foi realizado o cálculo dos coeficientes, com os dados de população e renda domiciliar per capita fornecidos no PLS, tendo sido encontrados os mesmos valores resultantes, conforme a tabela a seguir:

Tabela 1 - Simulação FPE - LC 143/2013
Cálculo dos coeficientes individuais com base na população de 2011 e da renda domiciliar per capita de 2010

UF	*População 2011*	*Fator repr. pop. inicial*	*Trava (> 0,012 e < 0,07)*	*Fator repr. pop. final*	*Renda domici-liar per capita (rdpc) 2010*	*Rdpc indiv./ rdpc nac.*	*Inverso rdpc (1/rdpc)*	*Fator repr. rdpc inicial*	*Fator repr. rdpc final*	*Coef. individual inicial*	*Excesso rdpc*	*Redutor (Excesso/ valor ref.)*	*Coef. indiv. reduzido (para rdpc > valor ref.)*	*Coef. indiv. travado (> 0,005)*	*Coef. indiv. final (ajust. p/ 1)*	*Coef. indiv. final (em %)*
	A	*B*	*C*	*D*	*E*	*F*	*G*	*H*	*I*	*J*	*K*	*L*	*M*	*N*	*O*	*P*
AC	*746.386*	*0,0038797 6*	*0,0120000 0*	*0,0071422 4*	*471,00*	*70,51%*	*0,0021231 4*	*0,0416388 6*	*0,0208194 3*	*0,0279616 7*	*-9,96*	*0,0000000 0*	*0,0279616 7*	*0,0279616 7*	*0,0372910 9*	*3,729109%*
AL	*3.143.384*	*0,0163395 1*	*0,0163395 1*	*0,0097250 5*	*378,00*	*56,59%*	*0,0026455 0*	*0,0518833 5*	*0,0259416 7*	*0,0356667 3*	*-102,96*	*0,0000000 0*	*0,0356667 3*	*0,0356667 3*	*0,0475669 4*	*4,756694%*
AM	*3.538.387*	*0,0183927 6*	*0,0183927 6*	*0,0109471 2*	*457,00*	*68,41%*	*0,0021881 8*	*0,0429144 5*	*0,0214572 3*	*0,0324043 5*	*-23,96*	*0,0000000 0*	*0,0324043 5*	*0,0324043 5*	*0,0432160 7*	*4,321607%*
AP	*684.309*	*0,0035570 8*	*0,0120000 0*	*0,0071422 4*	*525,00*	*78,59%*	*0,0019047 6*	*0,0373560 1*	*0,0186780 1*	*0,0258202 4*	*44,04*	*0,0915668 7*	*0,0234559 6*	*0,0234559 6*	*0,0312820 5*	*3,128205%*
BA	*14.097.534*	*0,0732799 0*	*0,0700000 0*	*0,0416630 4*	*423,00*	*63,32%*	*0,0023640 7*	*0,0463638 4*	*0,0231819 2*	*0,0648449 6*	*-57,96*	*0,0000000 0*	*0,0648449 6*	*0,0648449 6*	*0,0864805 0*	*8,648050%*
CE	*8.530.155*	*0,0443403 0*	*0,0443403 0*	*0,0263907 4*	*395,00*	*59,13%*	*0,0025316 5*	*0,0496503 9*	*0,0248252 0*	*0,0512159 3*	*-85,96*	*0,0000000 0*	*0,0512159 3*	*0,0512159 3*	*0,0683041 5*	*6,830415%*
DF	*2.609.998*	*0,0135669 4*	*0,0135669 4*	*0,0080748 6*	*1.404,0 0*	*210,18 %*	*0,0007122 5*	*0,0139685 9*	*0,0069843 0*	*0,0150591 5*	*923,04*	*1,9191616 8*	*-0,0138418 0*	*0,0050000 0*	*0,0066682 5*	*0,666825%*
ES	*3.547.055*	*0,0184378 2*	*0,0184378 2*	*0,0109739 4*	*691,00*	*103,44 %*	*0,0014471 8*	*0,0283819 2*	*0,0141909 6*	*0,0251649 0*	*210,04*	*0,4367099 1*	*0,0141751 4*	*0,0141751 4*	*0,0189046 8*	*1,890468%*
GO	*6.080.716*	*0,0316079 6*	*0,0316079 6*	*0,0188126 2*	*685,00*	*102,54 %*	*0,0014598 5*	*0,0286305 2*	*0,0143152 6*	*0,0331278 8*	*204,04*	*0,4242348 6*	*0,0190738 8*	*0,0190738 8*	*0,0254378 9*	*2,543789%*
MA	*6.645.761*	*0,0345451 0*	*0,0345451 0*	*0,0205607 7*	*319,00*	*47,75%*	*0,0031348 0*	*0,0614793 3*	*0,0307396 6*	*0,0513004 3*	*-161,96*	*0,0000000 0*	*0,0513004 3*	*0,0513004 3*	*0,0684168 4*	*6,841684%*
MG	*19.728.701*	*0,1025510 7*	*0,0700000 0*	*0,0416630 4*	*641,00*	*95,96%*	*0,0015600 6*	*0,0305958 0*	*0,0152979 0*	*0,0569609 4*	*160,04*	*0,3327511 6*	*0,0380071 2*	*0,0380071 2*	*0,0506882 1*	*5,068821%*
MS	*2.477.542*	*0,0128784 2*	*0,0128784 2*	*0,0076650 6*	*676,00*	*101,20 %*	*0,0014792 9*	*0,0290116 9*	*0,0145058 5*	*0,0221709 1*	*195,04*	*0,4055222 9*	*0,0131801 1*	*0,0131801 1*	*0,0175776 6*	*1,757766%*
MT	*3.075.936*	*0,0159889 1*	*0,0159889 1*	*0,0095163 8*	*652,00*	*97,60%*	*0,0015337 4*	*0,0300796 1*	*0,0150398 0*	*0,0245561 9*	*171,04*	*0,3556220 9*	*0,0158234 6*	*0,0158234 6*	*0,0211029 7*	*2,110297%*
PA	*7.688.593*	*0,0399658 0*	*0,0399658 0*	*0,0237871 0*	*383,00*	*57,34%*	*0,0026109 7*	*0,0512060 2*	*0,0256030 1*	*0,0493901 1*	*-97,96*	*0,0000000 0*	*0,0493901 1*	*0,0493901 1*	*0,0658691 4*	*6,586914%*
PB	*3.791.315*	*0,0197075 0*	*0,0197075 0*	*0,0117296 3*	*412,00*	*61,68%*	*0,0024271 8*	*0,0476017 1*	*0,0238008 6*	*0,0355304 9*	*-68,96*	*0,0000000 0*	*0,0355304 9*	*0,0355304 9*	*0,0473852 5*	*4,738525%*
PE	*8.864.906*	*0,0460803*	*0,0460803*	*0,0274263*	*442,00*	*66,17%*	*0,0022624*	*0,0443708*	*0,0221854*	*0,0496118*	*-38,96*	*0,0000000*	*0,0496118*	*0,0496118*	*0,0661648*	*6,616481%*

		6	*6*	*9*			*4*	*3*	*1*	*1*		*0*	*1*	*1*	*1*	
PI	*3.140.328*	*0,01632363*	*0,01632363*	*0,00971560*	*367,00*	*54,94%*	*0,00272480*	*0,05343843*	*0,02671922*	*0,03643482*	*-113,96*	*0,00000000*	*0,03643482*	*0,03643482*	*0,04859131*	*4,859131%*
PR	*10.512.349*	*0,05464387*	*0,05464387*	*0,03252328*	*747,00*	*111,83%*	*0,00133869*	*0,02625422*	*0,01312711*	*0,04565039*	*266,04*	*0,55314371*	*0,02039917*	*0,02039917*	*0,02720535*	*2,720535%*
RJ	*16.112.678*	*0,08375474*	*0,07000000*	*0,04166304*	*861,00*	*128,89%*	*0,00116144*	*0,02277805*	*0,01138903*	*0,05305207*	*380,04*	*0,79016966*	*0,01113193*	*0,01113193*	*0,01484611*	*1,484611%*
RN	*3.198.657*	*0,01662683*	*0,01662683*	*0,00989606*	*475,00*	*71,11%*	*0,00210526*	*0,04128822*	*0,02064411*	*0,03054017*	*-5,96*	*0,00000000*	*0,03054017*	*0,03054017*	*0,04072991*	*4,072991%*
RO	*1.576.455*	*0,00819452*	*0,01200000*	*0,00714224*	*566,00*	*84,73%*	*0,00176678*	*0,03465001*	*0,01732500*	*0,02446724*	*85,04*	*0,17681304*	*0,02014111*	*0,02014111*	*0,02686120*	*2,686120%*
RR	*460.165*	*0,00239197*	*0,01200000*	*0,00714224*	*556,00*	*83,23%*	*0,00179856*	*0,03527321*	*0,01763661*	*0,02477884*	*75,04*	*0,15602129*	*0,02091281*	*0,02091281*	*0,02789038*	*2,789038%*
RS	*10.733.030*	*0,05579099*	*0,05579099*	*0,03320603*	*810,00*	*121,26%*	*0,00123457*	*0,02421223*	*0,01210611*	*0,04531214*	*329,04*	*0,68413174*	*0,01431267*	*0,01431267*	*0,01908809*	*1,908809%*
SC	*6.317.054*	*0,03283646*	*0,03283646*	*0,01954381*	*843,00*	*126,20%*	*0,00118624*	*0,02326442*	*0,01163221*	*0,03117602*	*362,04*	*0,75274451*	*0,00770844*	*0,00770844*	*0,01028037*	*1,028037%*
SE	*2.089.819*	*0,01086301*	*0,01200000*	*0,00714224*	*453,00*	*67,81%*	*0,00220751*	*0,04329339*	*0,02164669*	*0,02878893*	*-27,96*	*0,00000000*	*0,02878893*	*0,02878893*	*0,03839437*	*3,839437%*
SP	*41.587.182*	*0,21617287*	*0,07000000*	*0,04166304*	*887,00*	*132,78%*	*0,00112740*	*0,02211038*	*0,01105519*	*0,05271823*	*406,04*	*0,84422821*	*0,00821201*	*0,00821201*	*0,01095195*	*1,095195%*
TO	*1.400.892*	*0,00728193*	*0,01200000*	*0,00714224*	*512,00*	*76,65%*	*0,00195313*	*0,03830450*	*0,01915225*	*0,02629449*	*31,04*	*0,06453759*	*0,02459750*	*0,02459750*	*0,03280447*	*3,280447%*
TOTAL	***192.379.287***	***1,00000000***	***0,84007316***	***0,50000000***	***668,00***	*(*)*	***0,05098944***	***1,00000000***	***0,50000000***	***1,00000000***	***3.045,08***	***7,98735862***	***0,73097991***	***0,74982171***	***1,00000000***	***100,000000%***
					480,96	*(**)*										

(*) Renda domiciliar per capita (rdpc) nacional
(**) 72% da rdpc nacional (valor ref.)

35.O fator representativo da população é inicialmente calculado a partir da razão entre a população da UF e a soma de todas as populações (coluna B). A partir dos valores apurados, aplicam-se as travas inferior de 0,012 e superior de 0,07 (coluna C) e transforma-se para a base 0,5 (coluna D), ou seja, multiplica-se cada valor da coluna C por 0,5 e divide-se pela soma dos valores da coluna C. Já o fator representativo da renda domiciliar per capita (rdpc) é calculado a partir da razão entre o inverso da renda domiciliar per capita de cada UF (1/rdpc) e a soma desses inversos, transformando-se o resultado para a base 0,5 (coluna I). O coeficiente individual inicial (J) corresponde à soma do fator representativo da população final com o fator representativo da renda domiciliar per capita final (D+I).

36.No entanto, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 2º da nova redação da LC 62/1989, esse coeficiente deve passar pelos ajustes previstos nos incisos III e IV do mesmo parágrafo. Assim, calcula-se o valor de referência, que corresponde a 72% da rdpc nacional, e, para cada UF com rdpc maior que o valor de referência, calcula-se o excesso da rdpc (coluna K) – que é obtido a partir da diferença entre a rdpc (coluna E) e o valor de referência – e, posteriormente, o redutor (coluna L), que corresponde à razão entre o excesso (coluna K) e o valor de referência. Aplicando-se o redutor sobre o coeficiente individual inicial, obtém-se o coeficiente individual reduzido (coluna M), sobre o qual aplica-se a trava inferior de 0,005 e obtém-se o coeficiente individual travado (coluna N), que é então transformado para a base 1,0, resultando no coeficiente individual final (coluna O na forma unitária e coluna P na forma percentual).

37.Ressalte-se que os valores constantes da tabela anterior não serão efetivamente utilizados pelo TCU no cálculo dos coeficientes de participação que vigorarão a partir do exercício de 2016, já que esses coeficientes serão calculados a cada exercício, com base nos dados de população e renda domiciliar per capita mais atualizados, a serem encaminhados a esta Corte anualmente pelo IBGE.

VII - CÁLCULO DECENDIAL SIMULADO PARA JANEIRO DE 2016

38.Com vistas a simular os valores a serem recebidos pelos beneficiários do FPE a cada decêndio de um mês qualquer, na vigência do inciso II do art. 2º da nova redação da LC 62/1989, como, por exemplo, janeiro de 2016, foram definidos, inicialmente, valores hipotéticos para a variação acumulada do IPCA, a variação real do PIB nacional e o total a distribuir, conforme a tabela abaixo:

Tabela 2 - Novo FPE - IPCA e PIB - Valores Hipotéticos

Variáveis	***Janeiro/2016 (*)***		
	1º decêndio	***2º decêndio***	***3º decêndio***
Variação IPCA (%)	*6,10%*	*6,50%*	*6,50%*
75% Variação real PIB (%)	*-2,25%*	*-2,25%*	*-2,25%*
Var. IPCA X 75% da Var. real PIB	*1,03712750*	*1,04103750*	*1,04103750*
Valor total a distribuir (VD)	*3.000.000.000,00*	*1.000.000.000,00*	*2.500.000.000,00*

(*) Foram utilizados valores hipotéticos, para efeito de simulação.

Fonte: elaboração própria.

39.Com base nesses dados, bem como nos valores líquidos (descontando-se os 20% para o Fundeb) distribuídos em janeiro de 2014 – em razão de os valores de 2015, que serão efetivamente utilizados no cálculo, ainda não estarem disponíveis –, foi feita a simulação dos valores a serem distribuídos para cada UF em cada decêndio do mês de janeiro de 2016, ressaltando-se que, no 1º decêndio, o valor total a distribuir (VD) é menor que o valor total corrigido (VC), apresentado na tabela a seguir e, no 2º e no 3º decêndios, o VD é maior que o VC:

Tabela 3 - Simulação FPE - LC 143/2013

Cálculo decendial simulado para janeiro de 2016

UF	Valores distribuídos em jan/2014 (*)			Participação relativa (**)	Valores de 2014 corrigidos (IPCA e PIB) para jan/2016			Coeficientes TCU (com pop. 2011 e rdpc 2010)	Valores a distribuir e
	1º decêndio	2º decêndio	3º decêndio		1º decêndio	2º decêndio	3º decêndio		1º decêndio
AC	111.116.654,47	30.749.904,34	67.199.688,52	3,4210%	115.242.138,06	32.011.803,54	69.957.395,74	3,729109%	102.630.000,00
AL	135.123.178,67	37.393.357,81	81.718.042,75	4,1601%	140.139.964,49	38.927.887,73	85.071.546,93	4,756694%	124.803.000,00
AM	90.634.291,92	25.081.710,93	54.812.631,06	2,7904%	93.999.316,59	26.111.001,64	57.062.004,41	4,321607%	83.712.000,00
AP	110.824.327,69	30.669.007,20	67.022.898,93	3,4120%	114.938.957,92	31.927.586,58	69.773.351,14	3,128205%	102.360.000,00
BA	305.195.647,06	84.458.418,92	184.572.263,45	9,3962%	316.526.798,45	87.924.381,29	192.146.647,71	8,648050%	281.886.000,00
CE	238.308.033,35	65.948.252,89	144.120.840,31	7,3369%	247.155.814,86	68.654.604,32	150.035.199,29	6,830415%	220.107.000,00
DF	22.418.215,41	6.203.912,31	13.557.797,44	0,6902%	23.250.547,70	6.458.505,36	14.114.175,55	0,666825%	20.706.000,00
ES	48.721.128,82	13.482.857,79	29.464.932,12	1,5000%	50.530.022,53	14.036.160,57	30.674.099,27	1,890468%	45.000.000,00
GO	92.346.027,56	25.555.408,66	55.847.832,34	2,8431%	95.774.604,70	26.604.138,74	58.139.687,76	2,543789%	85.293.000,00
MA	234.452.568,03	64.881.309,41	141.789.182,01	7,2182%	243.157.205,75	67.543.876,14	147.607.855,57	6,841684%	216.546.000,00
MG	144.685.512,22	40.039.593,36	87.501.026,75	4,4545%	150.057.323,57	41.682.718,17	91.091.850,14	5,068821%	133.635.000,00
MS	43.264.362,38	11.972.777,72	26.164.859,72	1,3320%	44.870.659,99	12.464.110,59	27.238.600,15	1,757766%	39.960.000,00
MT	74.962.328,82	20.744.725,00	45.334.744,56	2,3079%	77.745.492,68	21.596.036,65	47.195.169,14	2,110297%	69.237.000,00
PA	198.522.359,57	54.938.151,22	120.059.776,75	6,1120%	205.892.998,47	57.192.675,60	124.986.729,84	6,586914%	183.360.000,00
PB	155.547.075,87	43.045.371,78	94.069.742,29	4,7889%	161.322.149,93	44.811.846,22	97.930.129,34	4,738525%	143.667.000,00
PE	224.123.688,72	62.022.943,56	135.542.616,40	6,9002%	232.444.840,97	64.568.210,11	141.104.946,52	6,616481%	207.006.000,00
PI	140.362.324,06	38.843.214,44	84.886.505,12	4,3214%	145.573.626,25	40.437.242,85	88.370.035,07	4,859131%	129.642.000,00
PR	93.648.505,75	25.915.850,39	56.635.528,19	2,8832%	97.125.440,65	26.979.372,10	58.959.708,68	2,720535%	86.496.000,00
RJ	49.620.845,68	13.731.841,24	30.009.051,20	1,5277%	51.463.143,63	14.295.361,67	31.240.547,64	1,484611%	45.831.000,00
RN	135.701.336,06	37.553.354,38	82.067.693,28	4,1779%	140.739.587,41	39.094.450,16	85.435.546,24	4,072991%	125.337.000,00
RO	91.452.806,88	25.308.222,93	55.307.641,92	2,8156%	94.848.220,97	26.346.809,13	57.577.329,28	2,686120%	84.468.000,00
RR	80.575.002,86	22.297.950,22	48.729.104,74	2,4807%	83.566.551,28	23.213.002,35	50.728.825,38	2,789038%	74.421.000,00
RS	76.485.676,10	21.166.289,03	46.256.014,77	2,3548%	79.325.398,04	22.034.900,62	48.154.245,98	1,908809%	70.644.000,00
SC	41.568.867,13	11.503.574,27	25.139.480,09	1,2798%	43.112.215,24	11.975.652,20	26.171.141,50	1,028037%	38.394.000,00
SE	134.967.271,05	37.350.212,66	81.623.754,96	4,1553%	139.978.268,41	38.882.972,01	84.973.389,80	3,839437%	124.659.000,00
SP	32.480.752,56	8.988.571,87	19.643.288,09	1,0000%	33.686.681,70	9.357.440,39	20.449.399,52	1,095195%	30.000.000,00
TO	140.966.466,06	39.010.401,88	85.251.870,27	4,3400%	146.200.198,53	40.611.291,25	88.750.393,90	3,280447%	130.200.000,00
TOTAL	**3.248.075.254,75**	**898.857.186,21**	**1.964.328.808,03**	**100,0000%**	**3.368.668.168,77**	**935.744.037,99**	**2.044.939.951,49**	**100,000000%**	**3.000.000.000,00**

(*) Valores repassados pela STN para distribuição pelo Banco do Brasil, já descontados os 20% do Fundeb. Os valores de 2015, que serão utilizados no cálculo, ainda não estão disponíveis.

(**) Participação relativa (em %) fixada com base nos coeficientes definidos no Anexo Único da Lei Complementar 62, de 28/12/1989.

(***) O valor individual a distribuir (VDi) foi calculado da seguinte forma: se o valor total a distribuir (VD) for menor ou igual ao valor total corrigido (VC), o VDi será resultante do produto do VD pela participaç antigo); se o VD for maior que o VC, o VDi será resultante da soma do valor individual corrigido (VCi) com o produto da diferença entre o VD e o VC pelo coeficiente calculado pelo TCU para o exercício.

VIII - Conclusão

40.Considerando que o presente trabalho servirá como subsídio à elaboração de instrução normativa para disciplinar o encaminhamento pelo IBGE ao TCU dos dados necessários ao cálculo dos coeficientes individuais de participação no FPE a partir do próximo exercício, bem como ao acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo, conforme o disposto na LC 143/2013, entende-se oportuno apensar os presentes autos aos processo que vier a ser constituído para elaboração da respectiva minuta de IN.

41.Os benefícios de controle resultantes da presente fiscalização dizem respeito à contribuição para a transparência da administração pública, já que o objetivo do trabalho foi padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do FPE, sobre o cálculo dos coeficientes individuais de participação no fundo e sobre o acompanhamento de sua distribuição, em conformidade com a LC 143/2013.

IX - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo seu encaminhamento ao ministro-relator Raimundo Carreiro, com proposta de:

i) dar ciência deste relatório ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Banco do Brasil;

ii) apensar os presentes autos ao processo que vier a ser constituído para elaboração de minuta de instrução normativa destinada a disciplinar os procedimentos relativos ao cálculo dos coeficientes individuais de participação no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e ao acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação Levantamento de Auditoria com o objetivo de padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), acerca do cálculo dos coeficientes individuais de participação e acerca do acompanhamento da distribuição dos recursos, em conformidade com a Lei Complementar nº 143, de 17/7/2013, que modificou os critérios de distribuição do FPE.

2.O trabalho foi desenvolvido pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), que analisou a norma e, em seguida, promoveu reunião técnica a fim de discuti-la com representantes da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e do Banco do Brasil (BB), órgãos envolvidos no processo de distribuição dos recursos.

3.Em especial, abordou-se a periodicidade de apuração e de comunicação aos órgãos envolvidos do valor da variação acumulada do IPCA (índice de preços ao consumidor amplo) e do valor da variação real do produto interno bruto (PIB) do ano anterior ao ano considerado para base de cálculo; a variação real do PIB; os dados populacionais; a viabilidade de envio ao TCU dos dados de renda domiciliar *per capita* até o último dia útil de fevereiro de cada ano; e os valores dos repasses. Além disso, efetuaram-se simulações do cálculo dos coeficientes e dos valores a serem distribuídos segundo a nova sistemática do FPE.

4.A unidade técnica propõe apensar os presentes autos ao processo que vier a ser constituído para elaborar a instrução normativa que disciplinará o encaminhamento pelo IBGE ao TCU, a partir do próximo exercício, dos dados necessários ao cálculo dos coeficientes individuais de participação do FPE e também ao acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo. Propõe ainda dar ciência deste relatório ao IBGE, à STN e ao Banco do Brasil.

5.Diante da completude do trabalho elaborado e do alcance dos objetivos estabelecidos, acolho, na íntegra a sugestão oferecida.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 318/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.825/2014-6.
2. Grupo I, Classe de Assunto III – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).
4. Orgãos/Entidades: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Banco do Brasil S.A. (BB); Secretaria do Tesouro Nacional (STN).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada com o intuito de padronizar o entendimento, junto aos diversos órgãos e entidades envolvidos no processo de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), acerca do cálculo dos coeficientes individuais de participação no fundo e acerca do acompanhamento de sua distribuição, em conformidade com a Lei Complementar nº 143, de 17 de julho de 2013,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 dar ciência do Relatório que fundamentou este Acórdão ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Banco do Brasil S.A.;

9.2 apensar os presentes autos ao processo que vier a ser constituído para elaboração de minuta de instrução normativa destinada a disciplinar os procedimentos relativos ao cálculo dos coeficientes individuais de participação no Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e ao acompanhamento da distribuição dos recursos aos beneficiários do fundo.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0318-06/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 014.275/2004-7
Apenso: TC 010.038/2006-0
Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)
Unidade: Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego.
Recorrentes: Emerson Brandão dos Santos (286.108.141-49); Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48) Samuel Costa Neto (603.559.486-72).
Advogados constituídos nos autos: Glauco Pereira Brandão, Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A.

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO DA EMPRESA COBRA TECNOLOGIA S.A. FALHAS NA EXECUÇÃO FÍSICO-FINANCEIRA DO CONTRATO BEM COMO NA EXECUÇÃO

DO CONTRATO. MULTA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA UM RECORRENTE E PROVIMENTO PARCIAL PARA OS DEMAIS.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos senhores Emerson Brandão dos Santos, na condição de titular da Coordenação Geral de Recursos Logísticos e ordenador de despesas do MTE, Gladys Rodrigues de Andrade, na condição de gestora do contrato Administrativo n° 22/2004, no período de out/2004 a abril/2005, e Samuel Costa Neto, na condição de assessor do Ministro do Trabalho e Emprego, contra o Acórdão 1591/2011-Plenário, itens 9.2, 9.3 e 9.4, a seguir reproduzidos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da 5ª Secex, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na contratação, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Contrato Administrativo 22/2004), objetivando a prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens - PNPE, pelo período de doze meses, no valor de R$ 9.280.000,00 (nove milhões e duzentos e oitenta mil reais),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.(...)

9.2.aplicar, individualmente, aos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Sebastião Ubyrajara de Brito, Samuel Costa Neto e Gladys Rodrigues de Andrade, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, conforme discriminado no quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	***Valor da Multa (R$)***
Alencar Rodrigues Ferreira Júnior	*38.993,92*
Sebastião Ubyrajara de Brito	*25.000,00*
Samuel Costa Neto	*38.993,92*
Gladys Rodrigues de Andrade	*8.000,00*

9.3.aplicar, individualmente, aos Srs. Jadir Dias Proença e Emerson Brandão dos Santos, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, nos valores de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro e R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para o segundo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4.autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

(...)"

2.Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 252), cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (peças 253/254):

"Cuida-se de Pedidos de Reexame (peça 27, p. 2-25), interpostos pelo Sr. Emerson Brandão dos Santos (peça 209, p. 1-16), ex-titular da Coordenação Geral de Recursos Logísticos e ordenador de despesas do MTE, pela Sra. Gladys Rodrigues de Andrade (peça 205), gestora do contrato Administrativo n° 22/2004, no período de out/2004 a abril/2005 e pelo Sr. Samuel Costa Neto (peça 234),

assessor do Ministro do Trabalho e Emprego, contra o Acórdão 1591/2011 TCU – Plenário (peça 29, p. 19-21). O Acórdão recorrido julgou procedente a Representação formulada, e aplicou multa aos Recorrentes, em virtude de irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), na contratação, por dispensa de licitação, da empresa Cobra Tecnologia S.A.

HISTÓRICO

2.Os presentes Pedidos de Reexame são interpostos em sede de representação da Unidade Técnica, formulada com base na Informação da Ouvidoria 370/2004 (fls. 01), acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na contratação, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A., para prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, voltados à operacionalização do sistema do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE, velo período de doze meses, no valor de R$ 9.280.000,00.

3.Em 18/5/2005, foi prolatado o Acórdão TCU 615/2005-Plenário, que conheceu da representação, bem como determinou fossem feitas as audiências de diversos responsáveis, dentre os quais os ora Recorrentes, em virtude das seguintes irregularidades identificadas:

'a) elaboração e aprovação do projeto básico, que fundamentou a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento não ter sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, em desacordo com as disposições contidas nos arts. 6° e 7° da Lei 8.666/93. Pela elaboração, foram ouvidos os Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito e Gladys Rodrigues de Andrade (Recorrente nestes autos), e, posteriormente a Sra. Silvava Márcia Veloso de Castro. Pela aprovação, os Srs. Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (subitem 9.2.2.1);

b) reconhecimento e ratificação de dispensa de licitação do Contrato Administrativo n° 22/2004, firmado com a Cobra Tecnologia S.A., com base no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, em desacordo com a jurisprudência desta Corte, constante da Decisão 496/1999-Plenário e do Acórdão 314/2001-Plenário, tendo em vista que a referida empresa não foi criada, especificamente, para prestar serviços à Administração Pública. Em face dessa ocorrência, foram ouvidos os Srs. Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior.'

4.Procedida à análise das justificativas prestadas, os autos foram incluídos em pauta para julgamento na sessão plenária de 8/3/2006, ocasião em que o MP/TCU requereu vistas, com fundamento no art. 112 do RI/TCU. Em sua manifestação, entendeu aquele órgão consultivo que as ocorrências não se revestiriam de gravidade tal que ensejasse a aplicação de multa aos envolvidos, tal como sugerido pela unidade técnica.

5.Retornando o processo ao Gabinete do Relator, Min. Augusto Sherman, foi identificada a instauração de Comissão de Sindicância, no âmbito do MTE, com vistas à apuração de indícios de favorecimento a empresas privadas e particulares por parte de servidores daquele ministério.

6.A partir do Relatório Conclusivo dessa Sindicância, o Ministro Relator determinou à 5ª Secex a realização de inspeção com o objetivo de obter documentos e informações mais detalhadas sobre o processo de contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., sobre a execução físico-financeira do Contrato Administrativo nº 22/2004, bem como sobre o processo de internalização dos serviços objeto do contrato.

7.Em cumprimento, a 5ª Secex ofereceu o Relatório de Inspeção acostado às peças 7 (p. 3-51) e 8 (p. 1-44), no âmbito da qual foi promovida a análise das razões de justificativa prestadas, ficando a apreciação das demais audiências até então promovidas para uma próxima etapa processual.

8.Posteriormente, por intermédio do Acórdão TCU 2399/2006-Plenário (Peça 9, p. 41-48), foi determinada a realização de novas audiências de diversos responsáveis, por intermédio do Acórdão TCU 2.399/2066-Plenário.

9.Finalmente, após a pertinente análise das razões de justificativa e das demais respostas às audiências anteriormente realizadas, de cada responsável, foi prolatado o Acórdão TCU 1591/2011-Plenário (Peça 29, p. 19-21), o qual considerou procedente a Representação, e aplicou multa aos

responsáveis, dentre os quais citamos abaixo apenas os ora Recorrentes, e as respectivas ocorrências que fundamentaram a cominação:

a) Gladys Rodrigues de Andrade: omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos;

b) omitir-se, na condição de gestora do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público;

c) Samuel Costa Neto: na comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, constituída, dentre outros servidores, pelo Recorrente, por utilizar o "Parecer sobre o Contrato Datamec- MTE", elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3° da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92;

d) permitir a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública; omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos;

e) beneficiar a contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a "prorrogação informal" do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato;

f) haver homologado, atestado e aprovado o sistema PNPE-WEB, conforme Nota Técnica 63/2005/CGI, de 21/12/2005, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE, conforme discriminado na Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, com o objetivo de permitir o pagamento à empresa Cobra Tecnologia S.A das faturas pendentes relativas ao exercício de 2005;

g) haver forjado, em outubro de 2005, a Nota Técnica 41, indicando a data de agosto de 2005, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 022/2004;

h) Emerson Brandão dos Santos: por haver efetuado o pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A, embora os serviços tenham sido atestados por apenas um dos gestores do Contrato 022/2004 (o Sr. Samuel Costa Neto), e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/Sppe/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ;

10.Os Recorrentes foram condenados ao pagamento de multa no valor de R$ 25.000,00 para o Sr. Emerson Brandão dos Santos, de R$ 38.993,92 para o Sr. Samuel Costa Neto e R$ 8.000,00 para a Sra. Gladys Rodrigues de Andrade.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11.Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (Peças 236, 237 e 238), ratificados à peça 246 pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (art. 27-A da Resolução 175/2005), que admitiu o

recurso interposto contra os itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1591/2011 TCU – Plenário (peça 29, p. 19-21), suspendendo-lhes os efeitos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 278, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

EXAME DE MÉRITO

12.A seguir serão apresentados os argumentos dos Recorrentes, de maneira sintética, seguidos da análise de cada um deles.

Argumentos do Recorrente Emerson Brandão dos Santos

13.Argumento: Afirma o Recorrente que no decorrer da representação, foi retirada a imputação referente à adoção do parecer elaborado pela Cobra Tecnologia, com sugestão de contratação com dispensa de licitação, porém manteve-se a imputação pertinente ao pagamento das notas fiscais com recebimento dos serviços incompleto, com a respectiva imputação de multa no valor de R$ 25.000,00.

14.Afirma que para assegurar o interesse público, nomeou duas pessoas para acompanhamento dos serviços prestados. A primeira da área de informática, com estudos relacionados à área, que tinha a função de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, o Sr. Samuel Costa Neto, e a segunda como gestora de negócios e qualidade dos serviços prestados, o Sr. Ricardo Cifuentes Silva, ambos responsáveis por apresentar relatório técnico administrativo circunstanciado sobre a execução dos serviços.

15.Salienta que as referidas nomeações seriam não obrigatórias e teriam ocorrido em função do zelo do Recorrente para a melhor prestação do serviço. Faz ainda breve digressão sobre as qualificações profissionais de ambos.

16.Alega que o documento técnico apresentado pelo Sr. Cifuentes frisou que o funcionamento interno do sistema, assim como os pontos constantes do item "considerações gerais", tal como os problemas de migração de dados deveriam ser avaliados pela área competente do Ministério. Tal documento teria sido acostado aos autos de pagamento, que primeiramente considerou que faltavam ajustes para concessão do ateste para pagamento.

17.Dessa forma, o relatório foi encaminhado à CGI, para o Sr. Samuel Costa, responsável por acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

18.Aduz que na análise do relatório do Sr. Cifuentes, datado de 15/12/2005, depreende-se haver necessidade de análise da área competente em tecnologia da informação do Ministério, eu seja, da área do Sr. Samuel Costa, diante do cumprimento, até então, de 75% do serviço contratado.

19.Adiante, reproduz informações constantes do relatório de Samuel Costa, segundo o qual, a empresa contratada teria efetuado o desenvolvimento do sistema de informação até o término da validade do contrato (set/2005), sendo posteriormente efetuadas apenas manutenções corretivas. Atesta ainda os serviços prestados pela Empresa Cobra Tecnologia, no total de R$ 5.520.000,00 (cinco milhões, quinhentos e vinte mil reais), fazendo ressalva da glosa de 5% do valor, com a indicação das respectivas notas fiscais, o que reduz o montante devido àquela data para R$ 5.056.000,00. Sugeriu ainda o encaminhamento do processo à Consultoria Jurídica do Ministério para apreciação.

20.Referido relatório foi encaminhado para o subsecretário da Spoa, que enviou os autos para a Consultoria Jurídica, a qual não teria apontado qualquer irregularidade.

21.Adianta que o relatório do Sr. Samuel Costa atestou que as falhas apontadas pelo Sr. Cifuentes haviam sido sanadas, e que o programa estaria plenamente concluído. Afirma que não estaria na alçada do Recorrente ajuizar sobre o prazo de seis dias entre o relatório da CJF e da CGI, alegado como curto pela equipe de auditoria para saneamento das falhas apontadas pelo gestor de negócios.

22.Reforça que os documentos usados para a tomada de decisão de pagamento não eram conflitantes, já que o primeiro documento tratava de ajustes necessários e que o setor de informática era o responsável pela solução. Essa solução teria sido trazida pelo Sr. Samuel Costa, carecendo de razão a recorrida decisão ao imputar falta por parte do Recorrente.

23.Afirma que no parágrafo 275 da Análise Técnica, reproduzida no Relatório à peça 28, p. 20, exigiu-se uma análise por parte da CGI e da Spoa antes da homologação do sistema. Esse cuidado teria

sido tomado pelo Recorrente, pois a análise da CGI foi a nota técnica apresentada pelo Sr. Samuel Costa e a análise efetuada pela Spoa.

24.Dessa forma, alega que após a análise da Spoa e do parecer jurídico, onde não foi apontada nenhuma irregularidade, não caberia ao ordenador de despesas outro procedimento a não ser o pagamento.

25.Análise: Com efeito, os atos administrativos imputados ao Recorrente configuraram infração a norma legal e regulamentar de natureza orçamentária e operacional, nos termos do art. 58, caput da Lei Orgânica desta Corte de Contas, quais sejam os pagamentos das notas fiscais sem que os serviços tenham sido atestados pela área técnica competente e sem que a empresa tenha cumprido integralmente o objeto contratado.

26.Essa constatação é evidenciada pela falta de análise do sistema por parte da CGI e da Spoa, antes de ser homologado, além de uma nova análise por parte do DPJ, que havia apontado a entrega incompleta dos serviços, por intermédio da Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE. Mesmo diante do atesto da Nota Técnica 63/2005/CGI que emitiu opinião no sentido de que todas as imperfeições indicadas pelo DPJ haviam sido corrigidas, a Unidade Técnica entendeu que o curto espaço de tempo (6 dias) não teria sido suficiente para sanar as incompletudes indicadas pelo DPJ.

27.Cumpre esclarecer que o processo TC 011.403/2010-1, originou-se deste TC 014.275/2004-7, uma vez que a TCE em apreciação decorre da conversão de processo de inspeção (TC-026.904/2008-9, apenso), cuja realização foi determinada no item 9.5 do Acórdão 2.399/2006-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 014.275/2004-7.

28.Analisando-se a fundamentação do Acórdão TCU 695/2012-Segunda Câmara, em sede do TC 011.403/2010-1, que trata de inspeção originária destes autos, encontra-se a constatação de que o percentual de 75% de conclusão do projeto, calculado pelo diretor da DPJ, não foi alcançado com base em uma métrica conhecida para desenvolvimento de software, o que gera incertezas quanto à sua pertinência, fato esse que teria ocorrido, dentre outros motivos, pela falta de formação técnica em desenvolvimento de sistemas do Sr. Ricardo Andrés Cifuentes da Silva.

29.Segundo a análise técnica que sustentou o voto condutor, a constatação do DPJ indica que o sistema PNPE-WEB deixou de atender a algumas necessidades do Pnpe em alguma medida, contudo, o indicador do não atendimento que se possui - 75% - não foi obtido por um método válido, indicando sua fragilidade para a imputação de débito, sobretudo de alto valor.

30.De todo modo, concluiu-se que não havia elementos que permitissem a apuração do dano causado com base no referido parecer técnico. Entretanto, isso não significa que a responsabilização imputada ao Recorrente torne-se inóqua, pois o referido parecer não atestou a completude do sistema, bem como indicou insatisfação com relação a diversos módulos gerenciais, o que já seria motivo suficiente para que o Recorrente suspendesse a emissão dos empenhos e não efetuasse os pagamentos.

31.De outra feita, no que compete ao pagamento das notas fiscais, embora os serviços tenham sido atestados somente por um dos gestores do Contrato 022/2004, sem a chancela do gestor de negócios e qualidade do produto, requisito estabelecido nas Portarias nºs 63/2004 e 35/2005 do Ministério, trata-se de irregularidade idêntica à apontada nos autos do TC 011.403/2010-1, com base na qual o Sr. Emerson Brandão, à época, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos e, na qualidade de ordenador de despesas, foi condenado solidariamente em débito no valor de R$ 1.730.331,00 e em multa no valor de R$ 20.000,00 (itens 9.2 e 9.3 do Acórdão TCU 695/2012-2ª Câmara).

32.Impende registrar, que, naqueles autos, o débito inicialmente apurado em relação às irregularidades que deram ensejo à citação dos responsáveis, no montante de R$ 3.415.673,00, foi reduzido na proposta da Unidade Técnica para R$ 1.730.331,00, em decorrência da constatação, já comentada, de que faltariam elementos para mensurar a afirmação de que não teria sido executado o percentual de 25% do valor correspondente ao aplicativo PNPE-WEB, o que, por medida de prudência, deveria resultar na exclusão desse item do débito, além de que se considerou como pertinente o pagamento de 5 (cinco) meses pelo serviço de hosting (de agosto a dezembro de 2005), referente ao início do desenvolvimento do PNPE-WEB até a sua internalização.

33.Dessa forma, ficou definido como débito o montante de R$ 1.730.331,00, referente ao pagamento dos serviços verificados como inservíveis para o objeto do contrato firmado com a Cobra Tecnologia S.A.: serviços de setup (R$ 1.000.000,00) e hosting (R$ 730.331,00). O chamado sistema "Sigo" mostrou-se inservível para os propósitos do Pnpe e somente em 2/8/2005 iniciou-se o desenvolvimento do sistema Pnpe-web, que atendeu, ainda que parcialmente, às necessidades do Pnpe, daí porque concluiu-se que os serviços de setup e de locação de recursos computacionais na modalidade hosting não seriam devidos à Cobra.

34.Em conclusão, ficou demonstrada a responsabilidade dos Srs. Emerson Brandão dos Santos e Samuel Costa Neto, em virtude de pagamentos de valores à contratada por serviços inúteis ao objeto do Contrato nº 22/2004 –, e com a respectiva multa aplicada nos termos dos arts. 19, caput, e 57 da Lei nº 8.443, de 1992, ou seja, em função do débito calculado.

35.Já nestes autos, diferentemente, a imputação de multa ao Sr. Emerson Brandão dos Santos e ao Sr. Samuel Costa Neto se deu com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em virtude de ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar, qual seja, atesto de serviços de forma incompleta e cumprimento deficitário do contrato firmado com a Cobra Tecnologia S.A..

36.Perceba-se que a citação original do Sr. Emerson Brandão dos Santos, nos autos do TC 011.403-2010-1, peça 4, p. 1-2, consigna o seguinte motivo para o recolhimento inicial do débito, no valor de R$ 3.415.673,00:

'Em virtude da emissão indevida da nota de empenho no valor de R$ 5.520.000,00 (cinco milhões, quinhentos e vinte mil reais), correspondente ao valor retido pelo MTE no exercício de 2005, tendo em vista a ***ausência do ateste do gestor de negócios e qualidade do produto****, requisito estabelecido nas portarias nos 63, de 2004, e 35, de 2005, possibilitando a efetivação de pagamento sem que fossem efetuados os descontos nos valores devidos à empresa Cobra Tecnologia S.A.'*

37.Posteriormente, após a análise das alegações de defesa, definiu-se o valor do débito já comentado de R$ 1.730.331,00, mantida a fundamentação legal em que se subsumiu a conduta do responsável e o dano ao erário.

38.Já nestes autos, o item 9.3.5 do Acórdão TCU 2.399/2006-Plenário, descreveu a mesma conduta do responsável em outros termos, senão vejamos:

'Haver efetuado o pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., embora os ***serviços tenham sido atestados por apenas um dos gestores do Contrato 022/2004****, o Sr. Samuel Costa Neto, e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ.' (*Grifo nosso*)*

39. Dessa forma, não obstante as indicações diversas dos fundamentos legais para imputação das multas ao gestor no TC 011.403-2010-1 e neste TC 014.275/2004-7, trata-se, ontologicamente, do mesmo fato gerador. Assim sendo, caso o presente processo culmine com a manutenção da multa aplicada ao Recorrente, no valor de R$ 25.000,00, haverá infringência ao princípio do non bis in idem.

40.Por esse motivo, para evitar a infringência ao princípio do non bis in idem, propõe-se o provimento do presente Pedido de Reexame, em virtude das razões expostas.

*41.***Argumento***: Em acréscimo, alega que a imputação de multa no valor de R$ 25.000,00 mostra-se desarrazoada e supera em demasia o eventual dano sobre o qual fora calculada. Aduz ainda que o dispositivo legal aplicado como base normativa para aplicação da penalidade não poderia ser aplicado à espécie, pois o inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 ensejaria a ocorrência de dolo do agente, o que não ocorreu na espécie.*

42. Assevera que a redação "ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar (...)" ensejaria vontade do agente em desrespeitar a norma legal ou regulamentar, ou seja, necessariamente, a conduta do agente deveria estar permeada de dolo, colorido de má-fé.

43.Em seguida, faz digressões sobre os normativos legais e regimentais do TCU para afirmar que nada há nos autos que explique de onde surgiu o valor de R$ 25.000,00. Cita também o art. 268 do

RI/TCU para afirmar que caso houvesse o dolo, o valor deveria ser arbitrado entre cinco e cem por cento do valor considerado como dano ao erário.

44.Reproduz ainda parte do parágrafo 170 do Voto Condutor do Acórdão 1591/2011 TCU – Plenário (peça 29, p. 19-21) para justificar a ausência de dano financeiro ao erário, e que outros danos que possam ser considerados em nada estão relacionados com o Recorrente:

'Considero oportuno salientar, ainda, o prejuízo sofrido pela sociedade, em decorrência da contratação examinada. Ressalvo não estar tratando, no caso, do dano financeiro, o qual ainda se encontra em apuração no âmbito do TC-011.403/2010-1 e poderá, ou não, vir a confirmar-se. Refiro-me às dificuldades resultantes para a implementação do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens — PNPE (...)'

45.O Recorrente faz ainda uma análise da sua condição financeira, para justificar a impossibilidade de quitação da dívida que o TCU pretende impor, trazendo os valores relativos aos seus vencimentos líquidos e suas principais despesas pessoais, além de informar que tem de prover as despesas do lar e de seis dependentes que vivem às suas expensas.

46.Pleiteia ainda que, caso o Tribunal opine pela manutenção da penalidade de multa no importe imputado, haveria de ser parcelado de modo a não colocar em risco a subsistência da família, ou seja, em percentual inferior aos 10% da remuneração mensal prevista no inciso I do art. 46 da Lei nº 8.112/1990. Cita jurisprudência desta Corte, firmada na Decisão nº 333/1995-Segunda Câmara, que autorizou o parcelamento do valor referente à dívida em 84 (oitenta e quatro) meses.

*47.**Análise**: Conforme exposto na análise anterior, não procede a alegação de ausência de dano financeiro, tendo em vista a conclusão do julgamento do Processo TC 011.403/2010-1, em cujos autos ficou evidenciado o desembolso indevido de R$ 1.730.331,00 (um milhão, setecentos e trinta mil, trezentos e trinta e um reais), pertinente a serviços pagos à Empresa Cobra Tecnologia, que se mostraram inservíveis aos propósitos do Pnpe.*

48.Referido valor foi imputado como débito solidário entre o Sr. Emerson Brandão dos Santos, o Sr. Samuel Costa Neto e a Empresa Cobra Tecnologia S.A., conforme Acórdão TCU 695/2012-Segunda Câmara (Autos do TC 011.403/2010-2, peça 9, p. 5-6).

49.Os argumentos trazidos pelo Recorrente levam-nos ainda a considerar o conceito de boa-fé objetiva, utilizado por este Tribunal em seus julgados.

50.Nesse sentido, o Acórdão TCU 765/2012-Primeira Câmara, consignou em seu voto condutor:

*'Quanto ao Sr. Joaldo Lima de Carvalho, considerando a análise efetuada na instrução, e do que consta dos autos, entendo que não se possa lhe atribuir a responsabilidade pelo débito, não obstante persistir a sua responsabilidade pelo ato de gestão em desconformidade com a norma legal, configurado na aplicação dos recursos do PAB em desvio de finalidade, devendo suas alegações de defesa ser parcialmente rejeitadas, sem imputação de débito, e formular proposta no sentido de que suas contas sejam julgadas irregulares e lhes seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, **ainda que não haja comprovação de que tenha se beneficiado particularmente dos recursos**.' (*grifo nosso*)*

51.Nesse sentido, caracterizar-se-ia a boa-fé objetiva na atuação do gestor de acordo com as normas e o direito, dentro da perspectiva do gestor médio. Nesse sentido, também os Acórdãos de números 7115/2010 – Primeira Câmara, 5392/2011 – Primeira Câmara, 274/2010 – Plenário, 838/2011 – Plenário, 1460/2011-Plenário.

*52.Nessa linha, a não evidenciação de má-fé ou dolo, como argumentado pelo Recorrente, o que ensejaria a configuração da **boa-fé subjetiva**, não implica, necessariamente, a existência de **boa-fé objetiva**, vinculada esta à **ausência de culpa**, e não de dolo. É dizer, a boa-fé objetiva e a culpa encontram-se associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente.*

53.Dessa forma, o Recorrente, dada a posição que ocupava na estrutura organizacional do Ministério do Trabalho e Emprego, não poderá alegar inexigibilidade de conduta diversa perante o dever de perquirir do rigor técnico e da adequação normativa ao buscar o ateste do sistema desenvolvido

pela Cobra pelos dois setores responsáveis, quais sejam, a Coordenação Geral de Informática (CGI) e do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para Juventude (DPJ).

54.Até porque o usuário final do sistema é o DPJ, o maior interessado nos resultados oriundos do sistema colocado em produção, e não houve, após a manifestação da CGU, qualquer indicação da DPJ de que as inconsistências ali apontadas estariam sanadas.

55.Entretanto, em virtude de haver indicação dessa irregularidade nos autos do TC 011.403/2010-2, com a respectiva cominação de multa, será proposto o provimento do recurso, conforme já exposto, tornando desnecessário alongar considerações sobre este ponto.

Argumentos da Recorrente Gladys Rodrigues de Andrade

*56.**Argumento**: Preliminarmente, a Recorrente aventa a necessidade de se prover esclarecimento acerca da fundamentação da sanção imposta a ela no Acórdão recorrido. Nesse sentido, cita o item 127 do Voto Condutor do Decisum (Peça 29, p. 7), no qual o Ministro Relator teria manifestado seu entendimento no sentido de que as justificativas da recorrente devessem ser rejeitadas "mas que tal fato não deva ensejar-lhe a imputação de multa".*

57.Afirma ser imprescindível saber-se a que alegada irregularidade reporta-se a multa imposta, algo que o formato genérico da fundamentação não permitiria inferir.

58.Adianta-se a recorrente a ponderar que na hipótese de se vir a proclamar que a sanção imposta refere-se exclusivamente ao item 9.3.4.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, restará prejudicado (por falta de interesse) o capítulo subsequente das razões apresentadas, na medida em que sanção alguma terá derivado da acusação formulada no item 9.3.4.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário.

59.Se houver o entendimento, porém, de que a multa compreende a acusação reportada no item 9.3.4.2, o Acórdão terá restado contraditório (na medida em que ao fundamentar a decisão, afastara expressamente a hipótese de imposição de multa, no já citado item 127 do Voto do Relator).

60.Requer então a Recorrente a correção de vício no Acórdão recorrido, com a prolação de decisão clara quanto à contradição alegada e quanto à imposição de multa relativamente às acusações formuladas nos itens 9.3.4.1 e 9.3.4.2 do Acórdão TCU 2.399/2006 – Plenário.

*61.**Análise**: Não procede a alegação da Recorrente de erro in judicando por parte do Tribunal, pois a alegada obscuridade ou contradição na decisão - demanda típica para oposição em sede de Embargos de Declaração - decorreu de equivocada leitura do item 127 do Voto Condutor do Acórdão recorrido.*

62.No assentado, o Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, pondera:

*'127. Com referência à **Sra. Monique da Rocha Brandão,** julgo necessárias algumas considerações adicionais. A Portaria 63/2004, ao tempo que determinou exclusivamente à Sra Gladys a gestão de negócios e qualidade dos serviços prestados, atribuiu a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização da execução do contrato ao Sr. Sebastião Ubyrajara e a seu substituto, no caso a Sra. Monique Brandão. A responsável, embora alegue em seu depoimento à 2ª Comissão de Sindicância que não acompanhou a execução do contrato (fls. 513/515, anexo 6), atestou, conforme o Relatório fornecido pela Sefti, as notas fiscais 11256, 11361, 11403 e 11423, no total de R$ 2.380.000,00. (item 9.3.7 do Acórdão 2.399/2006-Plenário). No entanto, afirma, em seus esclarecimentos, que assinou apenas na qualidade de substituta do Sr. Sebastião, fato por ele confirmado à Comissão Sindicante (fls. 502, anexo 6). Considerando que não restou demonstrado nos autos que a responsável tenha, efetivamente, participado da gestão do contrato, entendo que suas justificativas devam ser rejeitadas, mas que tal fato não deva ensejar-lhe a imputação de multa.' (*grifo nosso*)*

63.Falece, portanto, razão à Recorrente, porquanto a proposição para não imputação de multa, conforme a transcrição do excerto, diz respeito a outra responsável nestes autos, no caso, a Sra. Monique da Rocha Brandão, então substituta do Sr. Sebastião Ubyrajara na gestão da fiscalização e execução do contrato 022/2004 com a empresa Cobra Tecnologia, motivo pelo qual se rejeitam as razões recursais, neste ponto.

*64.**Argumento**: No que diz respeito à irregularidade concernente à omissão, na condição de gestora do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências no*

desenvolvimento do Sistema Sigo, a Recorrente alega que o Acórdão recorrido condenou-a não pela procedência da acusação da qual foi instada a defender-se, mas por outra imputação.

65.Segundo a Recorrente, o Acórdão recorrido teria sustentado a irregularidade na deficiência do projeto básico elaborado pelos Srs. Sebastião Ubyrajara e pela Sra. Gladys Rodrigues, o qual não teria apresentado o detalhamento técnico preciso dos serviços de sorte a possibilitar sua adequada caracterização e seu fiel acompanhamento.

66.Assim, teria ocorrido grave ofensa ao contraditório e ampla defesa, já que a defendente não trouxe suas razões de justificativa, na presente TCE, em função de falhas na elaboração do projeto básico mas sim no que diz respeito ao período em que atuou como gestora de negócios e qualidade, principalmente quanto às deficiências no sistema Sigo.

67.Em adendo, aduz que em nenhum momento se omitiu ou teve qualquer conduta que tenha importado na execução do contrato em desacordo com os objetivos traçados pelo Ministério, e que pelo contrário, executou uma série de demandas de correções no programa, bem como determinou a interrupção de pagamentos à Cobra Tecnologia, suspensão essa que perdurou até o final da permanência da recorrente no Ministério.

68.Afirma que o Acórdão recorrido não apontou que outra atitude se esperava da recorrente enquanto gestora de negócios do contrato. O que se depreenderia da acusação seriam deficiências em torno do projeto básico, anteriores ao período de atuação como gestora do contrato, ou a fatos posteriores à sua saída do MTE.

69.Cita o Memorando 3167/DPJ/SPPE/MTE, emitido pelo DPJ à Secretaria de Políticas Públicas, em 3/8/2005, após o encerramento da gestão da Recorrente, e no qual estaria reforçada a ausência de adequação do sistema Sigo como instrumento capaz de proporcionar a efetiva gestão do Pnpe.

70.Alega ainda que a Comissão Processante do Processo Administrativo Disciplinar afastou a responsabilidade da defendente, pois a indiciada, nos termos da Portaria nº 63/2004, atuava somente como gestora de negócios e qualidade dos serviços prestados, importando que não lhe seriam afetas diretamente as exigências de fiscalização e acompanhamento da execução do contrato, dispostas na Cláusula Quinta do instrumento, já que havia designação específica de outra pessoa para tal atribuição, o que não comportaria o enquadramento da Recorrente como procedimento desidioso.

71.Por fim, cita que a 5ª Secex afastou a acusação de omissão quanto à qualidade dos serviços prestados pela contratada, reconhecendo a inexistência de má-fé da ora recorrente, entendimento esse do qual o Relator do Acórdão recorrido divergiu, em seu voto.

*72.**Análise**: Com efeito, a Recorrente foi instada a se manifestar em sede de audiência, em razão de sua omissão enquanto gestora do contrato, no que diz respeito à má qualidade dos serviços prestados pela Cobra Tecnologia.*

73.Nesse sentido, a audiência da Recorrente foi realizada nos termos do Ofício presente à peça 10, p. 34, trazendo a seguinte fundamentação:

'a) omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos;

b) omitir-se, na condição de gestora do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público.'

74.Na análise de suas razões de justificativa é que foram ponderadas as deficiências na elaboração do Projeto Básico, tanto pela unidade técnica (Peça 26, p. 4), quanto pelo Ministro Relator do Processo (Peça 29, p. 17), conquanto a unidade técnica tenha afastado a responsabilidade da Recorrente, por não

haver elementos que evidenciassem a sua omissão em relação às impropriedades do sistema desenvolvido, nem que tenha sido evidenciada sua má-fé.

75.Já o Ministro Relator, em seu Voto, salienta que as omissões do fiscal do contrato, Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito e da gestora de negócios e qualidade, Sra. Gladys Rodrigues, possibilitaram a baixa qualidade dos serviços prestados pela contratada e as deficiências na condução do desenvolvimento do sistema Sigo.

76.A Sra. Gladys foi gestora do contrato no período de out/2004 a abril/2005. Diante das críticas e reclamações oriundas de unidades da Federação que tiveram instalado o sistema, foi determinado à contratada a correção das não conformidades, além do que o pagamento das faturas emitidas pela Cobra foi suspenso pela Recorrente a partir do início de 2005, conforme demonstrado nos autos e pela Comissão de Sindicância ministerial que apurou a conduta da Recorrente.

77.Portanto, no interregno da gestão da Recorrente, não está caracterizada a conduta omissiva da defendente, a qual, na cadeia de responsabilidades do produto, atuava mais como cliente usuária e avaliadora do que propriamente como fiscalizadora do cumprimento do termo contratual. Atribuir responsabilidade à gestora por falhas na elaboração do projeto básico é fugir ao escopo da audiência feita à Recorrente, caracterizando flagrante desvirtuamento entre os motivos determinantes da imputação e a pena cominada ulteriormente.

78.Ademais, para se estabelecer o contraditório em função do projeto básico, inúmeros outros requisitos deveriam ser questionados, pertinentes à adequação de escopo, tais como requisitos do sistema, detalhamento de módulos e outros detalhes definidos em conjunto entre as áreas demandantes, e em audiência de todos os responsáveis por sua elaboração.

79.Acresça-se a isso que, no desenvolvimento de sistemas de TI, há a necessidade de constante interação entre as áreas demandantes e as áreas de desenvolvimento, no caso a Cobra Tecnologia. Além da Sra. Gladys, a qual nem sequer assinou o referido projeto, conforme atestado à peça 29, p. 15, participaram da definição dos escopos iniciais do sistema o Sr. Ricardo Bilha, o Sr. Ricardo Cifuentes, a Sra. Silvana Márcia Veloso e a Sra. Luciana Tannus, dentre outros colaboradores.

80. Desta forma, configura-se prejudicado o princípio basilar do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual propõe-se o acolhimento das razões recursais, neste ponto.

*81.**Argumento**: Quanto à irregularidade pertinente à subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática supostamente vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, a Recorrente indaga se a análise das razões postas pela mesma, que não é profissional com formação jurídica, e que por isso valia-se de apoio e análises jurídicas para tomada de decisões, autorizariam a concluir-se que se estaria diante de irregularidade dita grave, para autorizar seu sancionamento.*

82.Nesse sentido, salienta que atuou na condição de responsável pela área fim do Ministério, que viria a fazer uso da ferramenta de informática contratada. Não se poderia exigir dela formação e informação precisas quanto aos aspectos formais do processo de contratação, nem experiência específica na área de informática.

83.Afirma que tendo acesso aos autos do processo de sindicância, a peticionária constatou que tal prática de subcontratações formais por parte da empresa Cobra não seria um privilégio desse contrato. Nesse sentido, a comissão processante do processo administrativo disciplinar instaurado junto ao MTE, entendeu que não seria função da recorrente fiscalizar o contrato em questão, e colaciona trecho do relatório da referida decisão (peça 205, p. 12).

84.Além disso, sustenta que afirmar-se ciente da contratação entre a Cobra Tecnologia e a Empresa Compnet, como declarado no voto condutor do Acórdão recorrido, não implica no conhecimento do conteúdo preciso do Termo Aditivo celebrado em 27/7/2004. Aduz ainda que nunca afirmara que os serviços prestados pela Compnet não seriam inerentes ou que seriam "simples fornecimento de insumos".

85.Ao contrário, teria apenas proclamado seu entendimento leigo de que uma empresa do porte da Compnet não teria estrutura e capital necessários para responsabilizar-se por um projeto da amplitude daquele contratado pelo MTE.

86.Requer, enfim que seja reconhecido que a Recorrente não detinha competência para impedir a subcontratação, bem como que o entendimento dela a respeito da relação entre Cobra e Compnet era compatível com seu nível de formação, suas funções e sua expertise.

*87.**Análise:** Novamente deparamo-nos com a questão da boa-fé objetiva e subjetiva. Ao se perquirir da existência de culpa na conduta da Recorrente, deve-se analisar a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro.*

88.Nesta feita, há de se analisar dois pontos distintos: o primeiro, diz respeito à possibilidade jurídica de subcontratação parcial dos serviços por parte da Cobra Tecnologia e a segunda, ao grau de responsabilidade da Recorrente na referida subcontratação, caso constatada a irregularidade desta.

89.As instruções da Unidade Técnica bem como o Acórdãos 2.399/2006 e 1591/2011 TCU – Plenário não explicitam o critério legal infringido pela Recorrente, quanto à impossibilidade de subcontratação, afora uma menção ao art. 72 da Lei de Licitações, que teria sido infringido por inexistência de autorização no termo contratual, exigida pelo referido comando legal.

90.Quanto a esse item específico, o contrato firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Cobra Tecnologia S.A., colacionado à peça 34, p. 56-61, previa a possibilidade de subcontratação em sua Cláusula Quarta, inciso II, alínea "f", ao consignar que são obrigações da Contratada "não transferir a outrem a execução do objeto deste Contrato, sem a prévia e expressa anuência do Contratante".

91.Ora, além da existência de previsão no termo contratual, a participação ostensiva de membros do Ministério do Trabalho na análise e acompanhamento dos sistemas desenvolvidos pela Compenet no Estado do Mato Grosso do Sul, demonstram o conhecimento e anuência do MTE na referida subcontratação.

92.Vale salientar que consta, à Peça 123, p. 18, declaração do Sr. Samuel, nos autos da Comissão de Sindicância aberta pela Portaria SE/MTE nº 1046/2005, de que, na análise do acompanhamento do projeto, constatou-se primeiramente que o Sistema Sigo fora desenvolvido em plataforma proprietária, chamada de "Compware" e que a empresa Compnet era uma das autorizadas nacionais para desenvolver sistemas em plataformas dessa categoria, razão pela qual "veio a ser contratada pela Cobra para desenvolver o Sistema SIGO", demonstrando, portanto, o perfeito conhecimento da Administração do ajuste realizado.

93. Resta analisar eventual óbice à prática da subcontratação, com ou sem anuência expressa da Administração, na jurisprudência do TCU.

94.A exigência de anuência expressa da Administração, não obstante configurar-se em mandamento normativo, tem sido relevada pelo Tribunal, ante a evidência de conhecimento explícito do referido ajuste, desde que parcial, e desde que não configurem outras irregularidades ou prejuízo ao erário, não caracterizando falha apta a ensejar apenação, senão, quando muito, alertas e determinações. Nesse sentido, transcreve-se excerto do Voto Condutor da Decisão 262/1998-Plenário:

'Relativamente à terceira ocorrência, o Responsável afirma que, embora não tenha havido autorização expressa, a subcontratação foi firmada com conhecimento da Administração. Nesse ponto, também sobressai que, dentre as cláusulas constantes do termo aditivo ao contrato de reforma do Prédio-Sede, encontrava-se previsto o pagamento de taxa de administração à Construtora Tajra Melo pelo acompanhamento da execução de obras de climatização e implantação da rede lógica pelas empresas subcontratadas. Considerando que a construtora realizou o trabalho de acompanhamento das obras subcontratadas e considerando ainda, à primeira vista, a legalidade da subcontratação, tem-se como normal o pagamento de despesas dessa natureza. Dessa forma, ante o exposto, entendo não caber a apenação sugerida pela Unidade Técnica.'

95.Também nos autos do Acórdão 2157/2010 – Plenário, consta orientação para alerta a Entidade Pública com base em impropriedade de subcontratar sem a prévia e expressa anuência da Administração:

'A CAIXA aduz, em sua resposta, que a subcontratação não é obrigatoriamente motivo de rescisão de contrato. Assim, deixou de se pronunciar a respeito de não haver registro de sua anuência expressa a

nenhuma das subcontratações relacionadas pela auditoria, como exige a cláusula 15ª do Contrato n. 13/2008 ELIC/CJURF. Portanto, deve-se propor alerta ao Demhab da ocorrência dessa irregularidade.

7.2. Alertar o Departamento Municipal de Habitação - Demhab quanto às seguintes impropriedades constatadas:

b) ocorrência de subcontratação sem a respectiva autorização prévia e por escrito (Contrato nº 013/2008);'

96.Não obstante, esta Corte tem firmado o entendimento geral de ser indevida a subcontratação da execução do objeto, nos casos de dispensa de licitação, em que a identidade do contratado é a razão que fundamenta sua escolha para celebrar o contrato, notadamente quando da contratação direta com fulcro no art. 24, XVI da Lei nº 8.666/93, a teor das Decisões 881/1997, 138/1998, 516/2000 e Acórdãos 19/2002-Plenário, 1.705/2007-Plenário, 1.391/2012-Plenário e 688/2012-Plenário, do Plenário do Tribunal.

97.Contudo, há decisões da Corte que aventam a possibilidade de subcontratação, mesmo na hipótese de dispensa de licitação, em situações específicas, examinadas em concreto, que podem justificar a subcontratação. Nesse sentido, o Acórdão 127/2007-Segunda Câmara, de cujo voto transcreve-se excerto:

'15.15. 'Todavia, nas hipóteses excepcionalíssimas em que a subcontratação atenda melhor ao interesse público subjacente ao contrato, pode-se admitir sua licitude, mesmo nos casos de dispensa de licitação. Pode ocorrer, por exemplo, que fatos supervenientes ao ajuste tornem impossível seu cumprimento por parte do contratado, hipótese que poderá legitimar a subcontratação do objeto da avença, a fim de evitar a descontinuidade da atividade administrativa envolvida'.

15.16. 'Tem-se, assim, que a regra geral é a impossibilidade de haver subcontratação total nas hipóteses de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, XXIII, da Lei nº 8.666/93. Contudo, como bem ressaltou a Unidade Técnica, situações específicas, examinadas em concreto, podem justificar a subcontratação'.

15.17. Concordo plenamente com a conclusão a que se chegou, mas considero que a argumentação foi fundada a partir de frágil apoio legal, tomando por referência o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, ***in verbis:***

'Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato'.

15.18. Ora, aplicando-se o mesmo critério utilizado no corpo da decisão em comento relativo à inexistência de edital em processos de dispensa de licitação - fato que ensejaria a vedação à subcontratação total -, restaria proibitiva também a subcontratação parcial do objeto, imposição esta a qual considero de um rigor exacerbado. Na ausência de edital, o próprio contrato é instrumento capaz de estabelecer as condições em que a subcontratação seria possível.'

98.Também o Acórdão TCU 869/2006-Plenário considerou regular a subcontratação, pela Empresa Pública Serpro, de parte de serviço de natureza específica contratado com aquela Estatal:

'3. Também foi considerada regular a subcontratação, pelo Serpro, da empresa License Company Informática Ltda. Essa contratação foi possível diante da revogação da medida cautelar anteriormente concedida pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, atuando em substituição a este Relator, e baseou-se na provisoriedade da subcontratação, na necessidade de transferência de conhecimentos e, principalmente, no compromisso assumido pelo Serpro de assumir integralmente o objeto do contrato, com seu quadro próprio, no prazo de seis meses. O compromisso foi cumprido pelo Serpro, tendo a subcontratação, iniciada em 5/3/2004, se encerrado em 4/9/2004, dentro, portanto, do prazo estipulado. Informações constantes dos autos (fl. 722 do vol. 4) indicam, ainda, que a contratação da empresa License Company Informática representou uma economia de cerca de 30%, em relação aos valores que

vinham sendo praticados no contrato anterior, entre o MPOG e a empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda.'

99.Ressalte-se, ainda, que a Decisão nº 645/2002-Plenário, admite ainda a possibilidade excepcional da subcontratação total, em situações determinadas:

'8.2.5. a regra é a impossibilidade jurídica da subcontratação total no âmbito dos contratos administrativos. No entanto, ela poderia ser admitida, em situações concretas excepcionalíssimas, supervenientes ao contrato, nas hipóteses em que a rescisão contratual e a realização de nova contratação forem comprovadamente contrárias ao interesse público subjacente ao contrato;'

100.Sem adentrarmos no mérito da regularidade ou não da contratação da Empresa Cobra Tecnologia por dispensa com fulcro no inciso XVI da Lei de Licitações, na presente hipótese, trata-se de subcontratação parcial dos serviços prestados pela Subsidiária do Banco do Brasil, para a empresa Compenet. Referida subcontratação ocorreu pela identificação de um sistema benchmark ou de referência, com boa utilização em unidade da federação, e desenvolvido pela citada empresa Compenet, que poderia ser adaptado para utilização pelo Ministério.

101.O contrato firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Cobra Tecnologia S.A., colacionado à peça 34, p. 56-61, previa a possibilidade de subcontratação em sua Cláusula Quarta, inciso II, alínea "f", ao consignar que são obrigações da Contratada não transferir a outrem a execução do objeto deste Contrato, sem a prévia e expressa anuência do Contratante. Vale dizer, a contrario sensu, admite-se a subcontratação, desde que com anuência do Contratante.

102.De resto, impende considerar que se a contratação da empresa Compenet se deu em um contexto de análise de proposta mais vantajosa para a Administração, ainda que essa alternativa não tenha se mostrado viável, posteriormente, e que a possibilidade de subcontratação dos serviços era prevista, ainda que indiretamente, no termo contratual, resta excessivamente gravosa a imputação de multa em virtude desse fato.

103.Quanto à responsabilidade subjetiva da Sra. Gladys Rodrigues, destaque-se que a Portaria 63/2004 (TC 026.904/2008-9, Peça 7, p. 2) designou a recorrente como gestora de negócios e qualidade dos serviços prestados, e atribuiu a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização da execução do contrato ao Sr. Sebastião Ubyrajara e seu substituto, a Sra. Monique Brandão.

104.Não restou demonstrado nos autos que a Recorrente tenha participado da gestão do Contrato, de modo a impedir subcontratação eventualmente danosa ou ilegal, ou mesmo que a Sra. Gladys devesse ter conhecimento da jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da impossibilidade de subcontratação parcial em sede de dispensa de licitação a fim de alertar os responsáveis pela fiscalização do contrato (Sr. Sebastião Ubyrajara e a Sra. Monique Brandão) a impedirem a subcontratação realizada pela Empresa Cobra Tecnologia.

105.Dessa forma, propõe-se acolher as razões da Recorrente, para dar provimento ao Recurso e afastar-lhe a imputação de multa.

Argumentos do Recorrente Samuel Costa Neto

*106.**Argumento**: O Recorrente suscita, em preliminar, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, mais especificamente de prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/1999, bem como de seu §1º que estabelece a incidência da prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.*

107.Traz precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 894.539/PI) no qual ficara assentado que a atuação do TCU sujeita-se a prazo prescricional de cinco anos para aplicação de multa administrativa.

108.Cita ainda julgado do Supremo Tribunal Federal, para embasar o entendimento de que a Lei nº 9.873/1999 aplica-se perfeitamente à atuação do TCU (MS 26.210/DF).

109.Apresenta tabela com ordem cronológica dos fatos, de forma a evidenciar a ocorrência da prescrição, pelas duas formas previstas na Lei nº 9.873/1999.

110.Sustenta que estariam sendo violados os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, bem como seu corolário, o da segurança jurídica, afirmando ainda que a Constituição Federal,

em momento algum, ressalvou a atuação do TCU para aplicação de multas para considerá-la imprescritível.

*111.**Análise**: Não obstante os prazos reproduzidos pelo Recorrente, de notificação, conclusão de processos e julgamento, aparentemente configurarem a incidência da prescrição por decurso de prazo e por paralisação do processo, não é esse o entendimento prevalecente nesta Corte acerca do tema.*

112.Em que pese o entendimento do STJ quanto à prescrição quinquenal em relação à penalização do agente público e na atuação do TCU, em diversos julgados em que esta Corte de Contas foi confrontada com defesas em que se alegava tal julgado, os órgãos Colegiados do TCU não acolheram esse entendimento, por considerar tratar-se de decisão isolada, sem repercussão sobre a jurisprudência desta Corte, a qual vem se mantendo em conformidade com a regra prescrita no Código Civil.

113.De outra feita, a tese minoritária da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (as que envolvem débito) foi ratificada na decisão do Supremo Tribunal Federal, citada pelo Recorrente, no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, que tratou da condenação em débito, pelo TCU, de bolsista do Cnpq, que descumpriu requisitos essenciais no âmbito da concessão da bolsa.

114.Desse modo, a orientação deste Tribunal é na esteira de que a prescrição para a punição de ilícitos praticados pelo agente público, de que não resulte dano, mas violação a normas e princípios, como aquela prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 é a geral, prevista no Código Civil, atualmente, fixada em dez anos, conforme o art. 205 do Código Civil. Andaram por esse caminho os Acórdãos 545/2011-2ª Câmara, 771/2010-Plenário, 1460/2010-Plenário, 4014/2010-2ª Câmara e 8348/2010-1ª Câmara além dos Acórdãos 454/2007, 504/2007, 996/2007, 1.732/2007 e 73/2008, todos do Plenário.

115.Como no caso concreto em foco a notificação do Recorrente ocorreu em maio/2005, interrompeu-se aí o prazo prescricional, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil, c/c o Enunciado nº 103 da Súmula de Jurisprudência desta Corte de Contas. Dessa forma, o prazo prescricional somente se consumaria em abril/2015, nos termos do art. 205 do novo Código Civil. Como o julgamento do caso pelo Plenário desta Corte correu em junho/2011, não há que se falar em prescrição, sob a ótica do entendimento predominante vigente neste Tribunal.

116.Por essa razão, afastada a preliminar suscitada pelo Recorrente.

*117.**Argumento**: Adentrando no mérito, o Recorrente defende-se em função da imputação de haver homologado, atestado e aprovado o sistema PNPE-WEB, conforme Nota técnica 63/2005, de 21.12.2005, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa, conforme discriminado na Nota Técnica 548, do DPJ, permitindo o pagamento de faturas pendentes relativas ao exercício de 2005, em favor da Cobra Tecnologia.*

118.Assevera que a Sefti, quando da apreciação da TCE, decorrente da presente representação (TC 011.403/2010-1), teria se manifestado no sentido de que o percentual de 75% de conclusão, calculado pelo Sr. Ricardo Andrés Cifuentes, carecia de uma base métrica conhecida para desenvolvimento de software, o que gera incertezas quanto à sua pertinência.

119.Argumenta que o recorrente é técnico em informática, o que lhe propiciou maior respaldo técnico para afirmar ou atestar que o programa na forma contratada entre o MTE e a Cobra Tecnologia fora entregue e estava atendendo às funcionalidades a que se propunha.

120.Afirma ainda que a referida Nota Técnica não avalia os demais componentes do contrato, limitando-se a fazer uma análise técnica do sistema.

*121.**Análise**: O fato de o Recorrente ser versado no quesito exigido para o cargo, confere-lhe maior responsabilidade sobre o bom funcionamento e sobre a correta entrega do produto ao Ministério. O que se depreende dos autos é que o produto não foi entregue nos moldes exigidos, e isso é evidenciado não apenas pelo parecer técnico do DPJ, mas por inúmeras outras evidências a que o Recorrente teria natural acesso.*

122.Conforme já exposto na análise dos argumentos do Sr. Emerson Brandão, nos autos do do TC 011.403/2010-1, que trata de inspeção originária deste processo, encontra-se a constatação de que o percentual de 75% de conclusão, calculado pelo diretor da DPJ não foi alcançado com base em uma métrica conhecida para desenvolvimento de software, o que gera incertezas quanto à sua pertinência,

que decorreu, dentre outros motivos, pela falta de formação técnica em desenvolvimento de sistemas do Sr. Ricardo Andrés Cifuentes da Silva.

123.Segundo a análise técnica que sustentou o voto condutor, a constatação do DPJ indica que o sistema PNPE-WEB deixou de atender a algumas necessidades do Pnpe em alguma medida, contudo, o indicador do não atendimento que se possui (75%) não foi obtido por um método válido, indicando sua fragilidade para a imputação de débito, sobretudo de alto valor.

124.De todo modo, concluiu-se que não havia elementos que permitissem a apuração do dano causado com base no referido parecer técnico. Entretanto, isso não significa que a responsabilização imputada ao Recorrente torne-se inóqua, pois o referido parecer não atestou a completude do sistema, bem como indicou insatisfação com relação a diversos módulos gerenciais, o que já seria motivo suficiente para que o Recorrente se abstivesse de homologar ou aprovar o sistema Pnpe-web, antes de totalmente aderente às demandas da área de negócios.

125.Ainda mais, apesar de o responsável afirmar que em 21/12/2005 os problemas já haviam sido corrigidos, o DPJ em 2006, registrou problemas na utilização do sistema (Memo. n° 147/DPJ/SPPE/MTE, de 17/01/2006, fl. 43 do Anexo 12). O DPJ também registrou erros relativos ao pagamento do auxílio financeiro a jovens cadastrados no sistema (Memo. Ri 206/DPJ/SPPE/MTE, de 23/01/2006, fl. 44 do Anexo 12).

126.Além desses problemas, a Nota Técnica 135/DPJ/SPPE/MTE, de 11/04/2006 (fls. 81/84 do Anexo 12) registrou outras impropriedades, como a existência de cerca de 15 mil vagas abertas sem nenhum encaminhamento realizado, assim como problemas na migração do sistema Sigo.

127.A par do exposto, concluímos que o responsável homologou o sistema PNPE-WEB apesar de não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE, motivo pelo qual não há como acolher as razões recursais, neste ponto.

128.Entretanto, como idêntico questionamento foi realizado nos autos do TC 011.403/2010-1, e do Acórdão 695/2012–2ª Câmara, dele derivado, com a consequente apenação, deixamos de considerar este item no rol de irregularidades imputadas ao Recorrente, com base na análise já feita no Recurso do Sr. Emerson Brandão dos Santos. Dessa forma, ao final será proposto a redução do quantum da multa imposta ao Recorrente.

*129.**Argumento**: Quanto à omissão ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, o Recorrente afirma que não era de sua competência, à época dos fatos, questionar ou inquirir sobre a existência ou não de subcontratação no referido contrato e o simples fato de ter ciência de eventual terceirização por parte da Cobra não implicaria em sua responsabilização pessoal.*

130.Assevera que o simples fato de uma empresa contratada por um órgão público de forma direta, por dispensa de licitação, como ocorrido no presente feito, não inviabilizaria a que a contratada viesse a se valer de mão-de-obra e insumos de outros para a consecuçâo final do objeto contratado.

131.Afirma que o que seria vedado pela jurisprudência do Tribunal é a famosa "barriga de aluguel", ou seja, a subcontratação total do próprio objeto contratado, hipótese em que estaríamos diante de uma burla à lei de licitações, o que não seria a hipótese dos autos.

132.Ressalta ainda o entendimento da área técnica no sentido de que não constam dos autos elementos suficientes para afirmar que o Sr. Samuel Costa Neto estava ciente dessa subcontratação, conforme itens 215 e 218 do Relatório de Inspeção (Peça 28, item 13).

*133.**Análise**: O Sr. Samuel Costa Neto, então assessor ministerial, e substituto eventual do Coordenador Geral de Informática, assumiu em 22/8/2005 o cargo de Coordenador-Geral de Informática, tendo, inclusive, prestado depoimento à 2ª Comissão Sindicante, na qual afirma que tinha ciência de que a Cobra havia "quarteirizado" o serviço, e que "formalmente" o contrato era com a Cobra Tecnologia.*

134.Tendo participado das reuniões junto à subcontratada, em Campo Grande (MS), e da implantação do projeto piloto Pnpe, na qualidade de assessor do Ministro, detinha plena ciência dos encaminhamentos dados ao caso, bem como da posterior subcontratação firmada pela Cobra.

135.Esses os motivos que levaram o Ministro Relator a rejeitar as justificativas prestadas quanto ao item 9.3.3.1 do Acórdão 2.399/2006, divergindo da Unidade Técnica. Some-se a isso o entendimento do Tribunal no sentido de vedar a subcontratação em sede de contratação direta com base em dispensa de licitação.

136.O que se questiona não é somente saber se o Recorrente tinha ciência da referida "terceirização", porquanto o próprio já assumira perante a Comissão Sindicante que sabia de tal fato, mas sim perscrutar se tinha ciência da irregularidade do feito, porquanto a vedação à subcontratação por parte de empresa contratada por dispensa com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 é uma construção jurisprudencial do TCU, não decorrendo diretamente da Lei. Nesse sentido, dentre outras, as seguintes decisões: Acórdão 688/2012-Segunda Câmara, Acórdão 1391/2012-Plenário, Decisão 881/97-Plenário, Acórdão 14/2002-Plenário, Acórdão 19/2002-Plenário, Acórdão 627/2002-Plenário, Acórdão 392/2003 - Plenário, Acórdão 839/2004-Plenário, Acórdão 869/2006-Plenário, Acórdão 994/2006-Plenário.

137.Por outro lado, regra geral, em diversos julgados esta Corte mostrou-se permeável à tese da subcontratação, além daqueles já trazidos à baila nesta análise, desde que prevista no instrumento firmado. Nesse sentido, o Acórdão 1729/2008 Plenário, de cujo Voto Condutor retiramos o excerto abaixo:

'Por fim, é oportuno anotar que o edital possibilita a subcontratação de 40% da obra, sendo permitida para qualquer atividade, inclusive para aquelas consideradas relevantes. Ao contrário do que afirma a unidade técnica, existe previsão para a avaliação da capacidade técnica da subcontratada. O item 5.3 exige que a consulta quanto à subcontratação seja acompanhada de qualificação e processo de seleção da sociedade empresária escolhida. Além disso, a Lei nº 8.666/1993, (art. 72) nem mesmo requer essa demonstração de qualificação, uma vez que não isenta a contratada original das responsabilidades contratuais e legais.'

138.De igual modo, também o Acórdão TCU 106/2009-Plenário:

'Entretanto, conforme anotado pela unidade técnica, nos moldes do atual edital tal exigência mostra-se desarrazoada, uma vez que os serviços a que se aplicam "detecção e combate à incêndio" representam apenas 2% do valor total estimado da contratação. Sem dúvida, o mais correto, em face da possibilidade de subcontratação, seria que tal exigência fosse de natureza contratual, de modo a possibilitar que somente a eventual subcontratada, executora dos serviços, e não necessariamente a licitante, fosse credenciada.'

139.Ainda na jurisprudência, o Acórdão TCU 1561/2009-Plenário:

'Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.'

140.Dessa forma, cumpre estabelecer se a imputação volitiva do Recorrente foi feita com pleno conhecimento de causa por parte deste. Desse modo, parece-nos mais consentâneo com a realidade, que a unidade técnica tivesse constatado não ter o Recorrente, à época, ciência da irregularidade da referida "quarteirização", o que se depreende do próprio conteúdo da peça Recursal colacionada à peça 234 dos autos, p. 13-14 e das anteriores manifestações do Recorrente.

141.Para a apenação do responsável, necessária se faz a perfeita caracterização da culpa ou dolo do agente, indicação essa que não se mostra evidente no processo. Acolhida essa tese, tem-se que a inobservância de julgados anteriores desta Corte devesse ser objeto de determinação ou recomendação aos responsáveis, para que observem a jurisprudência da Corte em casos análogos.

142.Reiteram-se aqui, ainda, os argumentos pertinentes à aparente falta de anuência expressa do Ministério com relação à subcontratação, explicitadas nos itens 93 e 94 supra.

143.Por essa razão, pugna-se pelo acolhimento das razões recursais, neste ponto. Dessa forma, ao final será proposto a redução do quantum da multa imposta ao Recorrente.

*144.**Argumento**: o Recorrente manifesta-se quanto à irregularidade de beneficiar a empresa Cobra ao não aplicar-lhe as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima*

Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a "prorrogação informal" do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato.

145.Assevera que o Recorrente, não sendo um profissional do Direito, antes de tomar a decisão pela glosa e manutenção do contrato até o integral cumprimento pela contratada, de suas obrigações, o recorrente de valeu de manifestação da Conjur, que opinara pela legalidade e viabilidade de se efetivar a referida glosa.

146.Afirma que a unidade técnica concluiu que não havia elementos suficientes que sustentassem que a não aplicação de multa prevista em contrato objetivou beneficiar a contratada e que o Sr. Samuel Costa não poderia ser responsabilizado pela irregularidade constante do item 9.3.3.3 do Acórdão recorrido.

147.Conclui que para se caracterizar a irregularidade de beneficiar um terceiro em função do cargo que ocupava à época seria necessário haver nexo causal entre a obtenção da vantagem e o exercício do cargo essencial à configuração do ilícito de que se trata, não podendo apenas se afirmar que a não aplicação das sanções contratuais ensejou benefício à empresa, eis que a mesma teve percentual glosado de seus pagamentos.

*148. **Análise**: Conforme demonstrado nos autos, a multa possui caráter sancionatório, não se confundindo com a glosa, eu possui atributo de ressarcimento da Administração de eventuais custos incorridos. Dessa forma, ocorreu o descumprimento de cláusulas contratuais por parte da Cobra Tecnologia S.A., qual seja, a de concluir a elaboração do sistema Pnpe-web dentro do prazo previsto no contrato.*

149.A referida glosa destinou-se a compensar gastos do MTE com a solução emergencial de algumas falhas do sistema. Trata-se aqui de aplicação de penalidade por descumprimento de cláusula contratual, que previa expressamente o valor a ser atribuído por dia de atraso na entrega do serviço.

150.A justificativa da adoção de solução amigável de prorrogação do contrato, não excluiria a possibilidade de aplicação de multa à contratada, já que a mesma assumiu o risco de atraso e de desenvolvimento incompleto dos sistemas ao subcontratar a empresa Compenet.

151.Face aos 100 dias de atraso na execução do Contrato, o certo seria a aplicação da multa de 5% do valor contratado, resultando no montante de R$ 450.000,00, montante esse que coincidiu com o valor das glosas efetuadas. O Ministro Relator ressalta ainda que os constantes atrasos ocorridos ao longo da execução do Contrato 022/2004 proporcionaram um atraso superior a 3 meses na entrega do sistema contratado, ensejando penalidades ainda mais severas, se fosse o caso.

152.Por esses motivos, não se acolhem as razões recursais, neste ponto.

*153.**Argumento**: Quanto à alegação de o Recorrente haver "forjado", em outubro/2005, a Nota Técnica 41, indicando a data de agosto de 2005, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados ao Contrato 022/2004, o Recorrente requer o reexame da imputação, mantendo a negativa expressa de que tenha forjado a referida Nota Técnica.*

154.Registra que o documento apenas aponta para a necessidade de se adquirir infra-estrutura para suportar a internalização do sistema, a justificar a solicitação de inclusão no registro de preços que viabilizou a compra de equipamentos e de aumento de capacidade de links de rede para suportar a medida a ser adotado pelo MTE, cuja insuficiência de infra-estrutura era notória e inclusive apontada pelo próprio TCU.

155.Ressalta que a área técnica, assim como a decisão recorrida, ao propor o apenamento com base em tal irregularidade, o fazem mais uma vez exclusivamente com base em indícios falaciosos, ou seja, sem nenhuma prova, como se depreenderia dos itens 249 a 251 do relatório, sendo certo que a que se tem provado nos autos é que o Recorrente, em momento algum atuou de forma irregular.

*156.**Análise**: Conforme Relatório que integrou o Acórdão 1591/2011-Plenário (Peça 28, p. 17), apesar de o Sr. Samuel Costa Neto ter afirmado que elaborou a Nota Técnica 41 em 23 de agosto de 2005, consta do Cprod - Controle de Processos e Documentos, que o seu registro no sistema somente ocorreu em 13 de outubro de 2005. Esse fato demonstra que houve um lapso temporal de 51 dias, o que,*

seguramente, excede o prazo invocado pelo responsável, segundo o qual um documento poderia ficar aguardando "vários dias".

157.A equipe de inspeção constatou, ainda, que a Nota Técnica/CGI n ° 39 tem registro no Cprod na data de 13 de outubro de 2005. Assim, considerando que a numeração dos documentos registrados no Cprod ocorre de forma automática para cada tipo de documento, conclui-se que o Sr. Samuel Costa Neto não pode ter elaborado em agosto uma nota técnica com numeração superior a outra elaborada em outubro.

158.Verificou-se ainda que os registros no Cprod das Notas Técnicas n° 39 e n° 41 foram atribuídos pelo sistema somente em 13 de outubro de 2005, o que indica que o n° 41 jamais poderia ter sido usado para identificar uma nota técnica emitida no mês de agosto.

159.Assim, a unidade técnica apresentou evidências que permitem concluir que a Nota Técnica nº 41 foi forjada pelo Sr. Samuel Costa Neto, em outubro de 2005, indicando a data de agosto de 2005 com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade pelos problemas relacionados à execução do Contrato 22/2004.

160.Não tendo o Recorrente trazido outros elementos que afastassem tais evidências, não há outra alternativa senão rejeitar as razões recursais, neste ponto.

161.Em virtude de que o ***Sr. Samuel Costa Neto*** *conseguiu descaracterizar duas importantes irregularidades (itens 113 a 124 e 129 a 138 desta instrução), pugnamos pela redução do quantum da multa aplicada, motivo pelo qual propomos o provimento parcial do presente Recurso.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

162.Por todo o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Emerson Brandão dos Santos, Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e Sr. Samuel Costa Neto, com fundamento no art. 48, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, ***dar provimento aos recursos dos dois primeiros e provimento parcial ao do último recorrente,*** *suprimindo o subitem 9.3 e dando ao subitem 9.2 do Acórdão 1.591/2011 – Plenário a seguinte redação: '9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Sebastião Ubyrajara de Brito e Samuel Costa Neto, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, conforme discriminado no quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:*

Responsável	***Valor da Multa (R$)***
Alencar Rodrigues Ferreira Júnior	*38.993,92*
Sebastião Ubyrajara de Brito	*25.000,00*
Samuel Costa Neto	*X.XXX,XX*
Jadir Dias Proença	*R$ 5.000,00'*

b)dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cumpre conhecer dos pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1591/2011 TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, uma vez que se encontram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

O mencionado Acórdão foi proferido por este Tribunal ao apreciar representação acerca de irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego na contratação, por dispensa de

licitação, da empresa Cobra Tecnologia S.A. para a prestação de serviços voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE.

Naquela oportunidade, decidiu esta Corte de Contas, no que toca aos recorrentes, considerar procedente a representação e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 em razão das irregularidades mencionadas a seguir:

a) Sra. Gladys Rodrigues de Andrade – na condição de Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude e gestora do contrato Administrativo n° 22/2004, no período de out/2004 a abril/2005, irregularidades constantes nos itens 9.3.4.1 e 9.3.4.2 do Acórdão 2399/2006-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, a seguir descritas:

9.3.4.1. omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos;

9.3.4.2. omitir-se, na condição de gestora do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público;

b) Sr. Samuel Costa Neto – Assessor de Ministro e substituto eventual do Coordenador Geral de Informática em razão das irregularidades constantes nos itens 9.3.3.1, 9.3.3.3, 9.3.3.4, 9.3.3.5 e 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, a seguir transcritos:

9.3.3.1. omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos;

9.3.3.3. beneficiar a contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a "prorrogação informal" do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato;

9.3.3.4. haver homologado, atestado e aprovado o sistema PNPE-WEB, conforme Nota Técnica 63/2005/CGI, de 21/12/2005, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE, conforme discriminado na Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, com o objetivo de permitir o pagamento à empresa Cobra Tecnologia S.A das faturas pendentes relativas ao exercício de 2005;

9.3.3.5. haver forjado, em outubro de 2005, a Nota Técnica 41, indicando a data de agosto de 2005, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 022/2004;

9.2.5. Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, constituída pelos servidores: Rita de Cássia Munck, Samuel Costa Neto, Remígio Todeschini, Emerson Brandão dos Santos, Sebastião Ubirajara de Brito e Cordesito Antunes de Figueiredo por utilizar o "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92.

c) Sr. Emerson Brandão dos Santos – na condição de Coordenador Geral de Recursos Logístico e ordenador de despesas em razão da irregularidade constante no item 9.3.5. do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, a seguir transcrito:

9.3.5. *(...) por haver efetuado o pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A, embora os serviços tenham sido atestados por apenas um dos gestores do Contrato 022/2004, o Sr. Samuel Costa Neto, e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ;*

Irresignados, os aludidos responsáveis trazem ao processo suas razões recursais, que passo a examinar.

Inicialmente, a Sra. Gladys Rodrigues de Andrade alega a existência de contradição no Acórdão recorrido no que diz respeito aos fundamentos da multa que lhe foi aplicada. No entanto, como bem esclarece a Serur em sua instrução, o excerto do Voto que a recorrente entendeu equivocadamente se referir a análise de seu caso, na verdade se referia a outra responsável, não havendo a contradição invocada. Assim, não merece acolhida o argumento da recorrente.

No tocante à irregularidade descrita no item 9.3.4.1 do Acórdão 2.399/2006/Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman, com vênias à Unidade Técnica, entendo ter ficado caracterizado nos autos que era de conhecimento da recorrente ser a Compnet Ltda. a empresa responsável pelo desenvolvimento do sistema destinado à operacionalização do PNPE. Ou seja, a Compnet Ltda era a responsável pelo núcleo do contrato 22/2004, celebrado, sem licitação, entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa Cobra Tecnologia S. A.

Ao contrário do que parece ter entendido a Unidade Técnica, a subcontratação da Compnet Ltda pela Cobra Tecnologia S. A. não se tratou de ordinária subcontratação parcial de serviço, pois, além de não contar com a prévia e expressa anuência do Contratante (contrariando Cláusula Quarta, inciso II, "f", do Contrato 022/2004) e além de ser uma prática contrária à contratação direta com base no inciso XVI da Lei 8.666/93 (dispensa da licitação em razão da pessoa), a execução do principal serviço do contrato administrativo celebrado foi confiada a um terceiro, alheio ao instrumento contratual. Dessa forma, entendo que na condição de Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude e gestora do contrato Administrativo n° 22/2004, a recorrente, tendo ciência dos termos contratuais e da identidade da real executora do sistema, omitiu-se quanto à subcontratação irregular conforme concluiu a deliberação recorrida.

Assim, os argumentos trazidos ao processo, nesta fase recursal, não lograram afastar a responsabilidade da Sra. Gladys Rodrigues de Andrade quanto a esse ponto.

Com relação à irregularidade descrita no item 9.3.4.2 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, na mesma linha de entendimento adotada pela Serur, considero assistir razão à recorrente.

De fato, a responsável foi chamada em audiência para responder, na condição de gestora do contrato entre outubro de 2004 e abril/2005, por sua omissão "...ante a má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público.

Conforme anotado no Voto condutor da deliberação recorrida (itens 121 e 122), o Relatório da 1ª Comissão de Sindicância (fls. 21/78, anexo 5 e fls. 1161/1218, anexo 10) e a Nota Informativa nº 027/DAOF/CGRL/Spoa/SE/TEM (fls. 211/213, anexo 8) registram que a quitação das faturas emitidas pela Cobra foi suspensa desde o início do ano de 2005 (fls. 1184, anexo 10), corroborando as alegações da ora recorrente no sentido de que teria adotado providências em relação à má execução contratual.

Sendo assim, existindo comprovação nos autos de que a responsável não se quedou inerte, havendo, ao contrário, adotado as medidas de sua competência ante a deficiente execução contratual, entendo

descaracterizada a conduta omissiva que a responsável foi chamada a justificar perante este Tribunal, devendo ser dado provimento a seu recurso quanto a esse ponto.

Ante o exposto, merece provimento parcial o recurso interposto pela Sra. Gladys Rodrigues de Andrade, reduzindo-se a penalidade que lhe foi aplicada. Por endossar as lúcidas considerações do Relator *a quo* Ministro Augusto Sherman, de que "a dosimetria utilizada para a definição do montante da pena pecuniária aplicada baseou-se muito mais na gravidade da conduta e no grau de participação do responsável, do que meramente no quantitativo de irregularidades a ele atribuídas e não afastadas pelas razões de justificativa", entendo que a multa à recorrente deva ser reduzida para a quantia de R$ 2.500,00.

Passo a examinar o recurso do Senhor Samuel Costa Neto.

Em preliminar, argui o recorrente a ocorrência de prescrição da ação punitiva do Tribunal. Alega que o processo foi levado a julgamento após o prazo de cinco anos da notificação do autor e mais de três anos após a conclusão da instrução e submissão dos autos ao Relator, o que teria dado causa às duas formas de prescrição previstas na Lei 9.784/99 (art. 1º e § 1º).

Não acolho os argumentos. A jurisprudência deste Tribunal, até o presente, tem adotado a incidência da prescrição decenal, prevista no art. 205 do Código Civil. Embora a matéria esteja sendo reexaminada no âmbito do TC 007.822/2005-4, até que nova orientação seja adotada por esta Corte de Contas considero que o exame da prescrição deva ser balizado pelo entendimento consolidado na jurisprudência. Verifico que o Tribunal tem adotado esse entendimento em recentes julgados, a exemplo dos Acórdãos 2986/2014-P, Relator Ministro Benjamin Zymler, 3297/2014-P, Relator Ministro Benjamin Zymler, 3261/2014-P, Relator Ministro Marcos Bemquerer.

Nesse quadro, conforme a instrução, a notificação ao Recorrente ocorreu em maio/2005, interrompendo-se o prazo prescricional. Nos termos do art. 205 do Código Civil, a prescrição somente ocorreria em abril de 2015. No entanto, a apreciação de mérito do processo ocorreu em junho/2011, não havendo que se falar em prescrição. Com relação à suposta prescrição intercorrente, não prevista nas normas deste Tribunal, aplico o raciocínio anteriormente exposto para afastar a alegação.

Desse modo, acolhendo os fundamentos da análise realizada pela Serur sobre a questão, considero afastada a preliminar.

Quanto ao mérito, o recorrente alega, no que concerne ao item 9.3.3.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, que a Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE que apontou não estar completo o sistema PNPE-WEB deve ser afastada como prova nos autos por não ter sido produzida por um técnico especializado da área de informática.

Com relação à matéria, deve ser ressaltado que a referida Nota foi produzida pelo gestor de negócios e qualidade dos serviços do contrato, que, juntamente com o Sr. Samuel Costa Neto era responsável por atestar os serviços executados no âmbito do Contrato 22/2004. Portanto, àquele agente foi atribuída, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, competência para se posicionar quanto à regular execução do contrato.

Ademais, a Nota 548 548/DPJ/SPPE/MTE indica que o sistema PNPE-WEB não atendia às necessidades do Programa governamental. Embora o indicador de 75% de execução contratual não tenha sido obtido por um método tecnicamente válido, o que levou a conclusão do Tribunal, no TC 011.403/2010-1, de que não era possível quantificar o dano ao Erário decorrente, é indubitável que o sistema não estava completo quando foi homologado, atestado e aprovado pelo recorrente. Dessa forma, não acolho seus argumentos quanto a este ponto.

Não obstante o exposto, conforme ressalta a Serur, o Sr. Samuel Costa Neto também respondeu por esta mesma irregularidade no âmbito do TC 011.403/2010-1, sendo sancionado naquele processo. Observo que, após recurso, a sanção foi mantida. Dessa forma, para não desrespeitar o princípio *non bis in idem*, não deve ser considerada nestes autos para efeito de sanção a irregularidade descrita no item 9.3.3.4 do 2.399/2006 – Plenário.

Quanto à irregularidade descrita no item 9.3.3.1 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, que se refere à omissão do Sr. Samuel Costa Neto ante a subcontratação de serviços do Contrato 022/2004, com vênia à

Unidade Técnica, aplico ao caso o mesmo entendimento que manifestei na análise das razões recursais da Sra. Gladys Rodrigues de Andrade.

Assim, do que contém os autos, entendo ter ficado caracterizado que era de conhecimento do recorrente ser a Compnet Ltda. a empresa responsável pelo desenvolvimento do sistema destinado à operacionalização do PNPE, que era o núcleo do contrato 22/2004. Como um dos responsáveis por atestar a conformidade entre os serviços executados e aqueles contratados, o recorrente tinha ciência dos termos contratuais e da identidade da real executora do sistema – Compnet Ltda, e, portanto, da subcontratação irregular, em relação à qual se omitiu. Assim, não acolho as razões recursais quanto a esse ponto.

Quanto à irregularidade descrita no item 9.3.3.5, entendo que merecem acolhida os argumentos do recorrente.

Compulsando os autos, verifico que a irregularidade que foi atribuída ao Sr. Samuel Costa Neto de haver forjado a Nota Técnica 41, em outubro de 2005, indicando a data de agosto de 2005, "com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 022/2004", baseia-se somente no lapso temporal entre a data em que a referida Nota foi assinada, em 23/08/2005 e a data em que foi inserida no sistema Controle de Processos e Documentos — CPROD do MTE, em 13/10/2005.

Com as devidas vênias, considero que a conclusão alcançada nos autos com base no referido lapso temporal carece, dada sua gravidade, de mais elementos que a robusteçam. Veja-se que o recorrente alega ter assinado 14 notas no mesmo dia e que não é incomum uma nota ficar aguardando vários dias até que seja despachada pelo superior e chegue a seu destino. A explicação me parece bastante plausível, conhecendo-se a lentidão e dificuldades inerentes aos trâmites burocráticos na maioria dos órgãos públicos de nosso país. Assim, por entender insuficiente o indício apontado para fundamentar a grave imputação feita ao recorrente, entendo merecer provimento o recurso quanto a esse ponto.

Quanto à irregularidade descrita no item 9.3.3.3 do Acórdão 2.399/2006, em relação ao qual também foram oferecidas razões recursais, acolho integralmente a manifestação da Unidade Técnica, considerando não merecerem reparo os fundamentos da deliberação recorrida quanto a esse ponto.

Em vista do exposto, em consonância com o que já registrei neste Voto, considerando que a dosimetria da pena pecuniária deve se basear mais na gravidade da conduta e no grau de participação do responsável, do que meramente no quantitativo de irregularidades a ele atribuídas e constatando que foram afastadas as imputações descritas nos itens 9.3.3.4 e 9.3.3.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, entendo que a multa ao recorrente deve ser reduzida para a quantia de R$ 10.000,00.

No que diz respeito ao Sr. Emerson Brandão dos Santos, posteriormente à instrução produzida pela Serur nestes autos, foi prolatado, no âmbito do TC 011.403/2010-1, o Acórdão 1266/2014-TCU-2ª Câmara, em sede de recurso de reconsideração ao Acórdão 695/2012, mantido pelos Acórdãos 2.188/2012 e 3.175/2012, todos da Relatoria do Ministro André de Carvalho, apreciados pela 2ª Câmara.

Mediante o aludido Acórdão 1266/2014-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro José Jorge, este Tribunal deu provimento ao recurso do Sr. Emerson Brandão, excluindo sua responsabilidade pelo débito apurado naquele processo de Tomada de Contas Especial [referente a pagamentos à Cobra Tecnologia S/A por serviços de setup (R$ 1.000.000,00) e hosting (reduzido de R$ 1.251.996,00 para R$ 730.331,000, considerados inservíveis para os objetivos do Contrato 22/2004] e tornando, por consequência, insubsistente a multa do art. 57 da Lei 8.443/92, que lhe fora aplicada por meio do Acórdão 695/2012-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho.

Há que se ressaltar que a exclusão da responsabilidade do Sr. Emerson Brandão dos Santos naquele processo deveu-se ao fato de o Tribunal reconhecer que o mencionado agente público não havia sido citado pelas irregularidades que deram origem ao débito, apurado, referente a pagamentos à Cobra Tecnologia S/A por serviços de setup (R$ 1.000.000,00) e hosting (reduzido de R$ 1.251.996,00 para R$ 730.331,000, considerados inservíveis para os objetivos do Contrato 22/2004]. Em benefício da clareza, transcrevo excerto do Voto condutor do aludido Acórdão 1266/2014-2ª Câmara, proferido pelo Ministro José Jorge:

(...)

159. ***Na caracterização da conduta do Sr. Emerson Brandão dos Santos****, constante do relatório de inspeção,* ***enfocou-se a ausência de ateste por parte do gestor de negócios e qualidade, que teria constatado a incompletude do sistema PNPE Web (implantação de apenas 75% das funcionalidades), não havendo referência a eventual omissão quanto ao pagamento dos serviços de hosting e setup, que se mostraram inservíveis ao objeto contratual****.*

160. Ademais, ***como nenhum dos gestores do contrato apontou a existência de serviços inservíveis ao objeto contratual, não se poderia exigir do recorrente, Coordenador Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Trabalho e Emprego, que tivesse conhecimento de tais serviços e que descontasse os valores respectivos da fatura paga à Cobra****.*

161. Considerando-se que ***o débito referente à incompletude do sistema PNPE Web foi afastado no acórdão recorrido, em razão da falta de elementos para sua quantificação*** *(ver itens 87 e 88 do relatório do Acórdão 695/2012-TCU-2ª Câmara), remanesceu apenas o débito referente aos serviços de setup (R$ 1.000.000,00) e hosting (reduzido de R$ 1.251.996,00 para R$ 730.331,00), considerados inservíveis para os objetivos contratuais.*

162. E, ***considerando-se que a irregularidade atribuída ao recorrente não diz respeito aos serviços de setup e hosting (referentes ao Sigo), mas apenas à incompletude do sistema PNPE Web, entende-se que foi indevida sua condenação pelo débito apurado nestes autos (R$ 1.730.331,00), sendo indevida, também, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992****.” (grifei)*

16.Não havendo, pois, como subsistir a responsabilidade do Sr. Emerson Brandão dos Santos pela conduta que lhe foi indevidamente atribuída por meio do Acórdão nº 695/2012-2ª Câmara, deve ser dado provimento à sua peça recursal.

Em face da decisão adotada no mencionado Acórdão 1266/2014-TCU-2ª Câmara, torna-se desnecessário analisar o suposto *bis in idem* nas penalidades aplicadas ao Sr. Emerson Brandão dos Santos nos dois processos.

Quanto à multa aplicada no âmbito deste processo, verifica-se que o recorrente, embora tenha sido alertado acerca da incompletude do sistema contratado, efetuou o pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S/A, embora a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratual.

Saliente-se que os serviços deveriam ter sido atestados pelos dois gestores do contrato, o gestor de negócios e qualidade dos serviços em conjunto com o gestor responsável pela execução do contrato, conforme requerido pelas normas do Ministério (Portarias-MTE 63, de 2004, e 35, de 2005). No entanto, o gestor de negócios e qualidade, que havia apontado a incompletude do sistema PNPE, mediante a Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, não atestou o serviço após as supostas medidas corretivas adotadas. Ainda assim, as Notas Fiscais foram pagas pelo Sr. Emerson Brandão dos Santos.

Embora, no âmbito do TC 011.403/2010-1, anteriormente mencionado, não tenha sido possível quantificar o dano decorrente da incompletude do sistema, ficou registrado ser notório o prejuízo, uma vez que o sistema pago se mostrou inadequado para atender o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE.

Desse modo, considero que as razões recursais apresentadas não alteraram os fundamentos da deliberação recorrida, devendo-se negar provimento ao recurso do Sr. Emerson Brandão dos Santos.

Face ao exposto, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 319/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.275/2004-7.
1.1. Apenso: 010.038/2006-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)

3. Recorrentes: Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48); Samuel Costa Neto (603.559.486-72); Emerson Brandao dos Santos (286.108.141-49).

4. Órgãos/Entidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogados constituídos nos autos: Glauco Pereira Brandão, Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1591/2011-Plenário, itens 9.2, 9.3 e 9.4.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Emerson Brandão dos Santos, Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e Sr. Samuel Costa Neto, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar provimento ao recurso do Sr. Emerson Brandão dos Santos e dar provimento parcial aos recursos da Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e do Sr. Samuel Costa Neto;

9.2. alterar o valor da multa aplicada à Sra. Gladys Rodrigues de Andrade e ao Sr. Samuel Costa Neto, mediante o subitem 9.2 do Acórdão 1.591/2011 – Plenário, para, respectivamente, R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes e aos órgãos interessados.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0319-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 036.305/2011-1

Natureza: Embargos de Declaração (em Relatório de Levantamento de Auditoria)

Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

Responsáveis: Paulo Bernardo Silva (CPF 112.538.191-49) e João Batista de Rezende (CPF 472.648.709-44)

Órgão/Entidade: Ministério das Comunicações - MC e Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OPOSIÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 84/2014 – TCU–

PLENÁRIO. CONHECIMENTO. SUPOSTA OBSCURIDADE NA PARTE FINAL DO SUBITEM 9.2.1 E NOS SUBITENS 9.2.2 E 9.2.3 DO ACÓRDÃO Nº 84/2014-TCU-PLENÁRIO. ESCLARECIMENTOS DOS TERMOS "O VALOR EXATO DAS MULTAS QUE PRESCREVERAM". ALEGADA POUCA CLAREZA QUANTO À NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NOS CASOS EM QUE NÃO FICOU CARACTERIZADO NENHUMA RESPONSABILIDADE PESSOAL. PRETENSA OMISSÃO NO SUBITEM 9.2.5 DO ACÓRDÃO Nº 84/2014-TCU-PLENÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DOS RELATÓRIOS FINAIS DAS APURAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. INFORMAÇÃO E CIÊNCIA À EMBARGANTE E DEMAIS ÓRGÃOS.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel (Ofício 60/2014/AUD/PR-Anatel, de 13/2/2014, peça 76), em face dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário (peça 67), por meio dos quais este Colegiado entendeu por bem determinar à Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, e também ao Ministério das Comunicações - MC, que:

9.2.1. no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência da presente deliberação, concluam a revisão dos inventários de processos de radiodifusão, de forma a eliminar as inconsistências entre as diversas versões encaminhadas e apontadas neste processo, retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados no Diário Oficial da União (DOU), e quantificando o valor exato das multas que prescreveram;

9.2.2. caso constatado a ocorrência de dano ao Erário, adote, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do término do prazo fixado no subitem acima, as medidas administrativas para a reparação do dano, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, e instaure, se necessário, as respectivas Tomadas de Contas Especiais;

9.2.3. encaminhem ao TCU, ao término dos prazos acima fixados, o resultado das providências adotadas para dar cumprimento às determinações dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 acima e a versão definitiva do inventário de processos de radiodifusão;

(...)

9.2.5. encaminhem a este Tribunal os relatórios finais das apurações concluídas referentes aos processos de sanção ora tratados, após a conclusão dos exames de todos os casos.

2.Por entender que os subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário acima transcritos, apresentaram obscuridades e omissões, o Sr. João Batista de Rezende, na qualidade de Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, opôs os presentes embargos, cujos argumentos foram analisados de maneira uniforme pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações – SefidEnerg (peça 80), nos termos seguintes, **verbis**:

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9.Inicialmente, deve-se registrar que os embargos de declaração preenchem os requisitos gerais de admissibilidade, alusivos a todas as espécies recursais, conforme abaixo:

a) cabimento – a decisão é recorrível;

b) singularidade – o recorrente está opondo os embargos de declaração contra o Acórdão 84/2014-TCU-Plenário pela primeira vez;

c) tempestividade – os embargos foram opostos dentro do prazo previsto no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;

d) legitimidade – o recorrente é parte legítima para opor embargos de declaração, consoante o estabelecido no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;

e) interesse de agir – houve sucumbência da parte e não houve perda de objeto;

f) adequação – a peça recursal foi apresentada em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 277, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal (RI/TCU).

10.Em relação aos requisitos específicos, os embargos de declaração são cabíveis quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, conforme o art. 287, caput, do RI/TCU, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão.

11.No caso em exame, o embargante aduz que o Acórdão teria sido omisso ao não considerar os Relatórios finais elaborados pela Corregedoria da Anatel, e ainda conteria obscuridades quanto ao valor das multas prescritas e quanto às Tomadas de Contas Especiais a serem instauradas.

12.Considerando que o embargante apontou uma omissão e duas obscuridades no acórdão atacado, nos termos do art. 287, §1º, do RI/TCU, e considerando, ainda, a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, porquanto tal verificação deve ser feita quando da análise de mérito, os requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie foram preenchidos.

EXAME TÉCNICO

13.Antes de se passar ao exame das alegações apresentadas pelo Presidente da Anatel, convém relembrar os motivos que podem levar à interposição de embargos de declaração.

I. Considerações Iniciais: Obscuridade, Omissão ou Contradição

14.O art. 34 da Lei 8.443/1992 dispõe que cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição.

15.Vicente Greco Filho, em Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 13ª ed., 2º volume, assim discorreu sobre as possibilidades que permitem embargos de declaração:

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo da má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. (...)

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. (...)

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto. As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. (...)

16.Serão examinadas a seguir as Notas Técnicas que fundamentam os embargos de declaração, seguindo-se a ordem em que foram encaminhadas pela agência.

II. Nota Técnica 1/2014-CRG (subitem 9.2.5 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário)

17.Em cumprimento ao subitem 9.2.5 do Acórdão embargado, deverá a Anatel encaminhar ao Tribunal os relatórios finais das apurações referentes aos processos tratados nos autos, após a conclusão dos exames de todos os casos.

18.Segundo a Anatel (peça 76, p. 2), para essa determinação, o Relator teria levado em conta, como anotado no item 8 de Voto (peça 66), apenas os relatórios parciais (peça 42) dessas investigações e não os relatórios finais (peça 58), não obstante a que, como "consta do item 22 do Relatório, p. 26/27, os relatórios finais das referidas investigações preliminares foram juntados aos autos do Tribunal juntamente com o Ofício 163/2013/AUD, peça 58, de 12/11/2013".

19.A Nota Técnica 1/2014-CRG (peça 76, p. 2-3), acatada pelo Presidente da Anatel (peça 76, p. 1), chega, então, à seguinte conclusão:

Assim, tendo sido considerados no julgamento apenas os relatórios parciais (peça 42) e não os relatórios finais (peça 58), ensejou-se a recomendação 9.2.5 (...)

Isto posto, nos termos do disposto no art. 287 do Regimento do Tribunal de Contas da União e diante da omissão apontada, sugerimos a interposição de embargos de declaração, no sentido de que sejam considerados no acórdão os relatórios finais fornecidos (peça 58), ao invés de serem considerados os relatórios parciais (peça 42) das investigações citadas. Outrossim, sugerimos (...), por desdobramento lógico, a desconsideração da determinação feita no item 9.2.5.

III. Análise

20.Inicialmente, convém esclarecer que a menção feita pelo embargante encontra-se no item 4 do Relatório (peça 65, p. 24-27); o item 22 mencionado consta da instrução da unidade técnica, citada pelo Ministro-Relator.

21.Em segundo lugar, deve ser mencionado que, conforme apontado na Nota Técnica 01/2014-SFI (peça 76, p. 4-7), para sanar as inconsistências dos processos sob sua guarda, a Anatel iniciou a verificação individual de cada um, "a fim de atualizar as tabelas com as informações corretas para os campos divergentes".

22.Ademais, segundo a mesma Nota Técnica, a Anatel e o ministério vêm atuando em conjunto para sanar as seguintes inconsistências:

a) inconsistências entre os dados informados pela Anatel nos processos nos quais foi constatada a prescrição no Ministério das Comunicações e que foram encaminhados àquele órgão para apuração de responsabilidade funcional; e

b) inconsistências entre os dados informados pelo Ministério das Comunicações e pela Anatel.

23.Cabe ressaltar que, conforme também será explicitado na presente instrução, ao tratar da análise dos embargos ao item 9.2.2 do citado acórdão, ao contrário do que alega a agência no recurso, os relatórios encaminhados pela Corregedoria à peça 58 foram analisados no relatório que fundamentou o Acórdão 84/2014-TCU-Plenário (peça 65, p. 26-28), mas foram considerados insuficientes para modificar a proposta de deliberações, como a seguir transcrito:

21. Convém registrar que, em 24/9/2013, a Anatel solicitou e obteve vistas do presente processo (peças 52-54), inclusive do Relatório de Levantamento, que ainda não foi apreciado pelo Plenário do TCU.

22. Antecipando-se a uma possível recomendação do Tribunal, e considerando apenas o teor do relatório elaborado no âmbito desta unidade técnica, a Auditoria Interna da Agência enviou informações complementares sobre os trabalhos da Corregedoria, por meio do Ofício 163/2013/AUD-Anatel (peça 58), de 12/11/2013, com um CD em anexo.

23. Esse ofício encaminha cópias de dois Memorandos elaborados pela Corregedoria da Anatel: o Memorando 84/2013-CRG, que já foi analisado nos parágrafos 8 a 17 da presente instrução, pois foi enviado originalmente em julho/2013; e o Memorando 128/2013-CRG, de 7/11/2013, que é examinado a seguir.

(...)

34. Conclui-se, portanto, que as informações adicionais encaminhadas pela Anatel nas peças 51 e 58 não alteram a análise de mérito dos autos, expressada no Relatório deste Levantamento (peça 48) nem têm qualquer efeito sobre a conclusão elaborada pela unidade técnica.

24.Considerando que a determinação do subitem 9.2.5 mencionou relatórios finais das apurações concluídas, após o exame de todos os casos, e, ainda, considerando que as apurações não foram concluídas nem todos os casos examinados, conforme reconhece a própria Anatel, não se verifica a omissão alegada pela agência; consequentemente, não se justifica propor alteração ou desconstituição da determinação contida no referido subitem.

IV. Nota Técnica 1/2014-SFI (subitem 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário)

25.O embargante divide (peça 76, p. 3-4) o subitem 9.2.1 em quatro partes: a) concluir a revisão dos inventários; b) eliminar inconsistências; c) retificar editais de notificação; e d) quantificar o valor exato das multas que prescreveram.

26.Inicialmente, a Anatel relaciona (peça 76. p. 4-7) as providências que vem adotando para cumprir as três primeiras partes do subitem 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário. Esse aspecto, porém, não requer exame em sede de embargos de declaração.

27.Em relação à quarta parte do Acórdão, a Anatel afirma (peça 76, p. 8) ter "encontrado uma dificuldade para compreender os termos do pronunciamento", "ou seja uma obscuridade" que "precisa ser sanada por meio da interposição de Embargos de Declaração".

28.De acordo com a Anatel (peça 76, p. 8), lendo o Voto do Ministro-Relator (peça 66), mais especificamente o item 7, verifica-se que a determinação do subitem 9.2.1 foi proferida levando-se em conta o seguinte contexto:

entre os créditos prescritos de R$ 6.038.801,99, referentes a 2.324 processos, não estão incluídos os haveres ainda não quantificados, relativos a 4.037 processos. Ou seja, o prejuízo ao Erário pode ser maior que o avaliado pela Anatel.

29.Ao conjugar contexto e determinação, especificamente no tocante à quarta parte do subitem 9.2.1 do Acórdão, a Anatel entende que há uma obscuridade que precisa ser sanada por meio de Embargos de Declaração.

30.Para fundamentar seu pedido, a agência (peça 76, p. 8) divide os processos que prescreveram em três blocos:

a) processos prescritos antes da prolação de decisão de 1ª instância;

b) processos prescritos após a aplicação da sanção de multa; e

c) processos em que foi identificada a prescrição executória.

31.De acordo com a Anatel (peça 76, p. 8), no caso do terceiro bloco de processos (prescrição executória), "a esfera administrativa já estava exaurida, não cabendo mais a interposição de qualquer recurso, os valores das multas estão lançados no Sistema Integrado de Gestão de Créditos da Anatel (Sigec)". Para esse bloco de processos, portanto, entende que é possível quantificar o valor exato das multas prescritas e o cumprimento da determinação do TCU dependeria apenas de se concluir a revisão do inventário, eliminando-se as inconsistências e retificando os editais para então atualizar os valores devidos.

32.Se a determinação do TCU incluir os outros dois blocos de processos, a Anatel afirma (peça 76, p. 8) que "não vislumbra qualquer possibilidade de cumpri-la".

33.Quanto ao o primeiro bloco de processos, ou seja, aqueles "que foram fulminados antes da prolação de decisão de primeira instância", a Anatel apresenta (peça 76, p. 8-9), entre outros, os seguintes argumentos como óbices ao cumprimento da determinação, feita ao final do subitem 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, para a quantificação dos valores exatos das multas:

a) em nenhum desses processos houve, sequer, a configuração, ou não, do cometimento de qualquer infração e, portanto, nem se definiu a que tipo de sanção a entidade estaria sujeita (se advertência, multa, suspensão ou cassação);

b) configurada a infração e fosse o caso de se aplicar a sanção de multa, haveria que se buscar a metodologia de sanção aplicável ao caso e vigente à época, uma medida que se mostra inviável, "uma vez que ao longo do tempo, tanto a Anatel, quanto o Ministério das Comunicações, utilizaram-se de diversas metodologias para cálculo de sanção de multa, decorrentes da evolução e do aprimoramento dos instrumentos administrativos";

c) outra dificuldade seria estabelecer um marco para incidência de correção monetária e encargos, sem contar a possibilidade de apresentação de recursos que poderiam alterar o valor das multas aplicadas.

34.Por fim, quanto ao o primeiro bloco de processos, ou seja, aqueles "que foram fulminados antes da prolação de decisão de primeira instância", a Anatel (peça 76, p. 9) entende que "a tentativa de alcançar algum valor não caracteriza sequer uma temeridade, mas uma situação de real impossibilidade".

35.Para o segundo bloco, o de processos prescritos após a aplicação da sanção de multa, a Anatel (peça 76, p. 9) argumenta que, em vários desses processos, houve a interposição de recurso

administrativo, que não foi analisado. Acrescenta que os novos argumentos poderiam provocar alterações nos valores das multas, e dar origem a novos recursos em mais de uma instância, abrindo possibilidades "que levariam a incontáveis hipóteses de resultados diferentes".

36.Então, também para esse segundo bloco de processos, conclui (peça 76, p. 9) que "são inúmeras variáveis, impossíveis de serem exercitadas por absoluta falta de referências de probabilidades" e defende que "qualquer tentativa de se precisar o valor final das multas prescritas não teria nenhuma fundamentação fática para ampará-la".

37.Em razão do exposto, a Anatel (peça 76, p. 9) entende serem cabíveis Embargos de Declaração para que o Tribunal:

esclareça obscuridade constante da 4ª parte do Item 9.2.1, quando determinou ao Ministério das Comunicações e à Anatel que, após a conclusão da revisão do inventário, a eliminação das inconsistências e a retificação dos editais, quantifiquem o valor exato das multas que prescreveram, a fim de possível compreender se tal determinação abarca tanto os processos em que foi identificada a prescrição executória, quanto os processos prescritos antes da prolação de decisão de 1ª instância e aqueles prescritos após a aplicação da sanção de multa. (destacado no original)

38.Acrescenta a Anatel (peça 76, p. 9) solicitação para que, caso o TCU, ao analisar os presentes embargos, entenda que na quarta parte do subitem 9.2.1 estão incluídos os processos do primeiro e do segundo blocos indicados no item 29 acima, seja esclarecida a forma como deva ser quantificado o valor das multas em cada tipo de processo.

V. Análise

39.Preliminarmente, e apenas a título de esclarecimento, registre-se que a Anatel não especificou quais seriam as metodologias de sanção aplicáveis aos casos em exame e quantas vezes foram modificadas.

40.Adicionalmente, registre-se que, em relação à Anatel, em pesquisa ao site da agência, verificou-se que foram aprovados dois regulamentos de sanções:

a) Regulamento de Aplicações de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução-Anatel 344, de 18/7/2003; e

b) Regulamento de Aplicações de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução-Anatel 589, de 7/5/2012.

41.No que se refere aos processos em questão, portanto, em tese, aplicar-se-ia somente a Resolução-Anatel 344/2003, não sendo procedente, nesta hipótese, a alegação da Anatel de que se mostra inviável "buscar a metodologia de sanção aplicável ao caso e vigente à época".

42.Voltando ao mérito da questão, ao se examinar a determinação e o contexto, conforme sugerido pela Anatel, verifica-se a seguinte situação:

a) em determinado momento, ministério e Anatel se desentenderam sobre quem teria competência para apurar irregularidades quanto aos aspectos técnicos das emissoras de radiodifusão;

b) em decorrência dessa discussão jurídica, processos transitaram entre um órgão e outro, e não foram tomadas medidas para evitar ou minimizar situações de prescrição, que veio de fato a ocorrer em um grande número de processos;

c) conforme apontado pelo Relator, "como se não bastasse a desídia em procurar evitar o máximo de prescrições possíveis, as iniciativas posteriores de quantificação do prejuízo e de identificação dos responsáveis não ocorreram a contento" (peça 66, p. 1, item 5);

d) em três ofícios encaminhados ao TCU, dados consolidados na Tabela 7 do Relatório do Acórdão (peça 65, p. 13), a Anatel informou números diferentes para o total de processos prescritos e para os processos prescritos na Anatel e no ministério;

e) a Anatel publicou editais de notificação em que o número de processos prescritos e o local de prescrição divergiam das informações anteriormente encaminhadas ao TCU;

f) os mesmos dados elaborados pelo ministério não conferiam com os divulgados pela Anatel.

43.A partir dessa situação, o Relator afirmou (peça 66, p. 1, item 6 do Voto):

há sérias discrepâncias de números e de valores entre os inventários da Anatel e os do Ministério das Comunicações. Entre elas, as que chamam mais atenção são as percentagens de processos prescritos em um e outro, o que, a meu ver, retrata a dificuldade de ambos em assumir a responsabilidade pela prescrição da maioria dos processos.

44.Com base nessas constatações, é que foi proferida a determinação incluída no subitem 9.2.1, para que ministério e Anatel concluíssem a revisão dos inventários de processos de radiodifusão; se fosse o caso, deveriam retificar os editais de notificação, quantificando o valor exato das multas prescritas.

45.Em reforço à situação descrita nos autos, o Relator acrescentou que os créditos prescritos no valor de R$ 6,038 milhões não incluíam haveres não quantificados relativos a outros 4.037 processos e que o prejuízo ao Erário poderia ser bem maior.

46.Tal constatação baseia-se nos dados apresentados pela Anatel ao TCU, em 22/11/2012, como parte da versão do inventário que a agência considerava definitiva, conforme anotado na instrução da unidade técnica transcrita no Relatório que antecede o Acórdão embargado (peça 65, p. 12), como segue:

89. Segundo a Anatel (planilhas encaminhadas em meio eletrônico por intermédio do Ofício 150/2012/AUD-Anatel de 22/11/2012, peça 36), 258 processos não tiveram aplicação de sanção de multa, sendo 208 processos resultantes em advertência e 50 em suspensão. Em 4.037 processos não foi alcançada a fase de quantificação das multas aplicadas. Em 1.094 processos foram recolhidos R$ 2.167.347,18 de multas, enquanto 1.161 processos acumulam o montante de R$ 1.148.041,62 em multas não prescritas. No total, prescreveram 2.324 processos com sanção de multa quantificada, correspondentes a R$ 6.038.801,99, tendo ocorrido R$ 5.710.845,10 (94,6%) no Ministério das Comunicações e R$ 327.956,89 (5,4%) na Anatel, conforme tabela 5. (sem grifos no original)

47.Isto é, foi a própria Anatel que analisou cada Pado e decidiu que, em 2.324 processos, seria viável quantificar o valor da sanção de multa prescrita.

48.No entanto, nos presentes embargos de declaração, a Anatel alega que somente seria possível calcular o valor exato das multas prescritas nos processos com prescrição executória, ou seja, em 673 processos, de acordo com os editais de notificação publicados pela Anatel e analisados no Relatório do Acórdão (peça 65, p. 12).

49.Ressalte-se que, durante todo o transcurso do processo de levantamento no TCU, jamais foi exigido da Anatel que quantificasse os valores de multa referentes a todos os processos, inclusive naqueles em que esses cálculos seriam inviáveis.

50.No entanto, cabe acolher este tópico dos embargos de declaração para esclarecer à agência que, ao cumprir a determinação prevista no subitem 9.2.1, deverá especificar para cada processo os casos em que não havia mais possiblidade de recursos administrativos e os casos em que os valores eram passíveis de cobrança, mas, em razão da fase processual em que se encontravam, não se pode garantir que tais valores poderiam ser efetivamente cobrados, bem com os casos em que não há qualquer especificação de valor de multa.

51.Ou seja, deve a agência informar os valores de multa quantificados para os diferentes tipos de prescrição, executória, intercorrente e quinquenal, adotando o seguinte critério:

a) informar os valores exatos, citados na determinação do TCU, para os processos em que se identificou a prescrição executória;

b) informar os valores indicados para os casos de prescrição quinquenal e intercorrente, com a ressalva de que, nesses casos não há indicação de valores de multa ou os valores levantados constituem uma primeira aproximação e não representam valores líquidos e certos, pelas razões apresentadas pela embargante.

52.Em razão do exposto, propõe-se que sejam acolhidos os embargos de declaração, no tocante à segunda questão suscitada pelo embargante, de maneira que seja alterada a redação do item 9.2.1, para os seguintes termos:

9.2.1. no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência da presente deliberação, concluam a revisão dos inventários de processos de radiodifusão, de forma a eliminar as inconsistências

entre as diversas versões encaminhadas e apontadas neste processo, retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados no Diário Oficial da União (DOU), e especifiquem para cada processo:

a.1) a modalidade prescrição verificada (executória, quinquenal e intercorrente);

a.2) nos casos em que os valores das multas são definitivos, os valores exatos das sanções que prescreveram;

a.3) nos casos em que os valores de multa indicados nos processos não são definitivos, os valores indicados e os motivos pelos quais não se poderia, mesmo antes da prescrição, exigi-los;

a.4) nos casos em que não há qualquer indicação de valores de sanção, os motivos pelos quais não há como estimar eventuais valores de multa.

VII. Nota Técnica 3/2014-AFFO (subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário)

53.No subitem 9.2.2 do acórdão embargado, foi determinado à agência que se, em seguida ao cumprimento do subitem 9.2.1, fosse constatada a ocorrência de dano ao erário, deveriam ser adotadas medidas para a devida reparação e instauradas, se necessário, as respectivas Tomada de Contas Especiais. O subitem 9.2.3 determina o encaminhamento ao TCU do resultado dessas medidas.

54.Segundo o embargante (peça 76, p. 12), não ficou claro se as tomadas de contas especiais que eventualmente venham a ser instauradas devam incluir também "os processos avaliados pela Corregedoria da Anatel, onde restou constatado que não houve responsabilidade individual direta de qualquer servidor na ocorrência das prescrições".

55.A Anatel, nos termos manifestação da Gerência de Finanças, Orçamento e Arrecadação (peça 76, p. 12) entende que as determinações dos subitens 9.2.2 e 9.2.3 não abrangem os processos avaliados pela Corregedoria. Por isso, foram opostos estes embargos declaratórios com a finalidade de obter:

esclarecimentos quanto à necessidade de instauração da Tomada de Contas Especiais, já que, em conformidade com o trabalho desempenhado pela Corregedoria desta Agência, inexistiu a responsabilidade funcional de qualquer servidor.

VIII. Análise

56.A instauração das Tomadas de Contas Especiais tem por pressuposto a existência de dano ao erário que, por sua vez, depende da sua constatação nas apurações de responsabilidade conduzidas pela Corregedoria da Anatel.

57.A agência alega que a possível obscuridade consiste no fato de que todas as apurações já foram concluídas e não houve constatação de responsabilidade funcional de qualquer servidor. Assim, no entendimento da Anatel, a Tomada de Contas Especial a ser instaurada não abrangeria esses processos já avaliados pela Corregedoria, mas tal condição não estaria escrita explicitamente no item 9.2.2 do Acórdão recorrido.

58.Contudo, tal raciocínio não pode prosperar, tendo em vista que, ao fundamentar a proposta da determinação 9.2.2, a unidade técnica, como anotado na sua instrução, transcrita no Relatório que integra o Acórdão embargado, explicitou que as apurações realizadas até então pela Corregedoria não eram suficientes e que seria, sim, necessário realizar outras apurações.

59.Assim, mesmo após o recebimento e a leitura dos relatórios finais de apuração da Corregedoria, manteve-se a proposta de determinação que originou o item 9.2.2 do Acórdão.

60.Para esclarecer e justificar tal posicionamento, faz-se uma breve recapitulação dos fatos nos parágrafos seguintes.

61.A determinação contida no item 9.2.2 foi exarada tanto à Anatel quanto ao MC, pois a fundamentação, construída com base na situação encontrada, é análoga. Em ambos os órgãos houve a prescrição de milhares de processos, motivada não só pela movimentação entre as entidades devido ao conflito jurídico, mas também por ações e/ou omissões no tratamento e análise destes processos durante o período em que estavam sob responsabilidade única e inequívoca de cada uma das entidades.

62.Isto está registrado no Relatório que fundamentou o Acórdão 84/2014-TCU-Plenário (peça 65, p. 21):

150. Observou-se ainda, conforme informações prestadas pela própria agência, que em 2006 houve a prescrição de mais de 1.300 processos na SRF, não necessariamente relacionados à radiodifusão, e

que segundo a Agência tal prescrição ocorreu por falta de pessoal, infraestrutura insuficiente, ausência de sistemas informatizados de controle de prazos e demora na regulamentação do julgamento de sanções por parte da Anatel. Além disso, relatórios da Ouvidoria da Anatel de 2009 e 2012 afirmam que mais de 3.200 Pados prescreveram na SRF entre 1997 e 2011. (parágrafos 123 e 124)

151. Nota-se que, se os processos em análise neste Levantamento tivessem permanecido sob responsabilidade da Anatel durante todo o tempo, ainda assim haveria risco de prescreverem da mesma forma que ocorreu com milhares de outros Pados em análise na mesma Superintendência da Agência. (parágrafo 126)

152. Ressalte-se que o Ministério iniciou a discussão sobre a competência da Anatel em sancionar radiodifusores por irregularidades técnicas, determinando o envio de todos os processos para supostamente serem analisados e julgados pelo MC. Entretanto, não foi praticado nenhum ato nesses Pados ao longo dos mais de quatro anos em que estiveram sob a responsabilidade do Ministério. Mesmo após dois documentos, emitidos pelo Presidente da Anatel e pelo DEAA/MC, terem alertado para o risco de prescrição em massa, nenhum setor do MC demonstrou ter tomado qualquer providência para impedir ou ao menos reduzir o risco de prescrição de mais de oito mil processos. (parágrafos 135 e 136)

63.A identificação desta situação motivou a proposta da recomendação 9.4 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, para que o MC e a Anatel adotassem providências para corrigir esses problemas e mitigar o risco de ocorrências de futuras prescrições. Porém, isto não exime nenhuma das entidades da necessidade da devida apuração de responsabilidades com relação aos processos que já prescreveram por causa desses mesmos problemas.

64.No caso do MC, que não havia iniciado nenhuma apuração relacionada aos processos de radiodifusão tratados nos autos, o TCU exarou a seguinte determinação:

9.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 143 da Lei nº 8.112/1990 c/c art. 5º inciso IV do Decreto nº 5.480/2005 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério das Comunicações que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar do término do prazo fixado no subitem 9.2.1, instaure processos administrativos, para apurar as responsabilidades funcionais em todos os níveis hierárquicos quanto à possível omissão de providências que possa ter contribuído para a prescrição no âmbito do Ministério da Comunicações, por falta de análise, de milhares de processos no período entre o recebimento do Ofício nº 1.209/2007-SRF/PR-Anatel, em 14/11/2007, e a conclusão do Parecer nº 0036– 1.16/2011/RZL/GAB/CONJUR-MC/AGU, de 25/1/2011; (sem grifos no original)

65.No caso da Anatel, em que a Corregedoria ainda não havia concluído todas as apurações, não cabia fazer tal determinação, mas não seria razoável supor que ao MC seria exigida uma apuração minuciosa, ampla e abrangendo todos os níveis hierárquicos, enquanto para a Anatel seria aceitável uma apuração muito mais expedita e reduzida para tratar de fatos análogos.

66.O tópico da apuração na Anatel é análogo ao do MC, e o fato de ser exarada a mesma determinação, no mesmo item 9.2.2, para ambas as entidades, só corrobora o entendimento do TCU de que a abrangência e a profundidade da apuração deve ser igual e englobar todos os níveis hierárquicos que detêm o dever legal de garantir a regular tramitação do processos de sanção.

67.No relatório de levantamento, não foi realizado um exame aprofundado e metódico acerca da regularidade dos procedimentos de apuração ou da legalidade e validade da fundamentação dessas apurações da Anatel. Além de tal julgamento situar-se fora do escopo do trabalho, não havia nem uma versão definitiva do inventário de processos nem a conclusão de todas as apurações.

68.Todavia, em breve análise dos relatórios da Corregedoria, conforme indicado no Relatório do Acórdão (peça 65, p. 18), comentou-se, no caso específico da Anatel:

125. Conforme apontado no parágrafo 25, com base apenas nas informações disponíveis na primeira fase do Levantamento, a situação de atraso na tramitação dos processos referidos na matéria divulgada pela imprensa, objeto da Comunicação ao Plenário feita pelo Ministro Raimundo Carreiro, aparentava ter decorrido de divergência de entendimento entre o Ministério e a Anatel a respeito de quem caberia aplicar punições aos prestadores de serviços de radiodifusão por irregularidades técnicas.

126. A partir dos relatórios parciais elaborados pela Corregedoria da Anatel, nota-se que, mesmo se não tivesse ocorrido essa divergência jurídica e a movimentação de Pados para o MC, havia a possibilidade dos processos prescreverem da mesma forma na Anatel.

127. Portanto, há que se ressaltar a importância de mitigar ao máximo os riscos de que ocorram novas prescrições em massa de processos no âmbito da Anatel, especialmente pelo motivo de falta de pessoal qualificado para analisar os Pados. Por isso, propõe-se recomendar à Anatel que disponibilize infraestrutura material e de pessoal suficiente para autuação e instrução dos Pados de radiodifusão, bem como para os demais processos de serviços de telecomunicações, de forma a evitar dano ao erário e propiciar mais efetividade ao processo sancionatório da agência.

128. Além disso, as multas não arrecadadas devido à prescrição podem configurar dano ao erário, portanto, conforme parágrafo 97 da presente instrução, propõe-se determinar que a Anatel adote as medidas cabíveis, apurando o fato e instaurando a Tomada de Contas Especial, se for o caso.

69.Quanto à apuração do MC, o Relatório do Acórdão também afirmou (peça 65, p. 19):

135. É compreensível que na apuração seja necessário analisar os processos físicos em si, para decidir quanto a responsabilizar, ou não, cada servidor envolvido. Entretanto, alguns fatos se sobrepõem ao encaminhamento individual de cada processo prescrito.

(...)

140. Além disso, é necessário que a Comissão inicie uma apuração para identificar as responsabilidades pela não tramitação dos Pados por quatro anos e pela falta de providências para evitar a prescrição desses processos, mesmo com o alerta feito pelo DEAA/MC à SCE sobre a possibilidade de prescrição em massa. Por isso, propõe-se determinar ao MC que instaure processos administrativos, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias para apurar as responsabilidades funcionais quanto à omissão de providências que levaram a prescrição, por falta de análise, de milhares de Pados no período de quatro anos.

141. Analogamente à situação da Anatel, propõe-se determinar ao MC que apure a potencial ocorrência de dano ao erário e instaure a TCE no âmbito do Ministério, se for o caso.

70.Entre a conclusão da instrução pela unidade técnica e a apreciação dos autos pelo Plenário do TCU, a Anatel encaminhou os relatórios finais das investigações preliminares da Corregedoria e o Ministro Relator determinou que a unidade técnica analisasse o teor dos novos documentos e se manifestasse sobre eventuais reflexos nas conclusões e propostas de encaminhamento do relatório original.

71.Com relação a essas apurações, consta do Relatório do Acórdão (peça 65, p. 26):

17. Adicionalmente, as fundamentações alegadas pela Corregedoria na apuração de responsabilidades são idênticas às anteriores, que foram analisadas no Relatório do Levantamento (peça 48), em especial nos parágrafos 122-129.

18. Não se vislumbra, portanto, qualquer alteração na análise de mérito dos autos, expressada no Relatório deste Levantamento (peça 48), em face das informações adicionais enviadas pela Anatel por meio do Ofício 111/2013/AUD-Anatel (peça 51).

19. Embora o envio desses documentos da Corregedoria (peça 51) atenda parcialmente às propostas de determinação dos itens "b.3' e "b.4" da proposta de encaminhamento do Relatório de Levantamento (peça 48, p. 30), também foi proposto determinar que a Anatel realize outras apurações de responsabilidade relativas à prescrição dos processos tratados nos autos, conforme itens "b.1" e "b.1.1" (peça 48, p. 29-30). Por isso, não há necessidade de alterar a propostas desses itens. (sem grifos no original)

72.A título de clarificação, transcreve-se a proposta original do relatório de levantamento, a qual se refere o trecho transcrito acima (peça 65, p. 23):

b) com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério das Comunicações (MC) e à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que:

b.1) no prazo máximo de 120 dias, contados da ciência da deliberação que vier proferida neste processo, concluam a revisão dos inventários de processos de radiodifusão, de forma a eliminar as inconsistências entre as diversas versões encaminhadas apontadas neste processo, retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados no Diário Oficial da União (DOU), quantificando o valor exato das multas que prescreveram; (parágrafo 96)

b.1.1) caso constatado a ocorrência de dano ao erário, adote, no prazo de 60 dias a contar da conclusão do item b.1, as medidas administrativas para a reparação do dano, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, e instaure, se necessário, as respectivas Tomadas de Contas Especiais; (parágrafo 97)

b.2) encaminhem ao TCU, ao término do prazo, o resultado das providências adotadas para dar cumprimento às determinações das alíneas b.1 e b.1.1 acima e a versão definitiva do inventário de processos de radiodifusão;

b.3) informem nos relatórios de gestão, a partir do exercício de 2013 e nos seguintes, até a conclusão dos exames de todos os casos, o estágio das apurações de responsabilidades pela prescrição dos Pados tratados neste processo; e

b.4) encaminhem ao TCU os relatórios finais das apurações concluídas referentes aos processos de sanção tratados nestes autos, após a conclusão dos exames de todos os casos;

73.Vê-se, portanto, que, mesmo após tomar conhecimento dos relatórios considerados finais pela Corregedoria, o entendimento foi de que ainda seriam necessárias outras apurações de responsabilidade, não somente em função da revisão do inventário (item b.1 da proposta da unidade) mas também para que fosse avaliado se ocorreu dano ao erário (item b.1.1).

74.Dito de outra forma, constata-se que a determinação 9.2.2 foi proferida justamente para que as entidades instaurem apurações abrangentes, pois se entendeu à época que as apurações realizadas pela Anatel, embora fossem necessárias para delimitar responsabilidades, não eram suficientes, pois não foram abrangentes de forma a analisar todos os níveis da estrutura funcional da agência que possuem responsabilidade legal pela regular tramitação dos processos.

75.A Anatel tem se deparado com situações de prescrição de processos. A própria Corregedoria relata que as prescrições são frequentes na agência e isso se confirma pelo número expressivo de processos prescritos anualmente, conforme relatado na peça 65, p. 28:

32. Por fim, os relatórios remetidos pela Corregedoria confirmam que o problema da ocorrência da prescrição de processos acontece em diversas unidades da Agência e envolvem não apenas o setor de radiodifusão, mas sim todos os setores submetidos à fiscalização da Anatel.

76.A Corregedoria apresenta justificativas idênticas em diversos relatórios que tratam sobre prescrição. Suas apurações limitam-se a investigar as causas imediatas e responsabilidades diretas, o que invariavelmente leva a conclusão de que ninguém é responsável pelas prescrições, pois todas as causas encontram-se fora do alcance de seus deveres legais (peça 65, p. 16).

77.Contudo, não há certeza se tais causas tiveram origem dentro da própria Anatel ou se foram resultado de ações e/ou omissões de outras entidades.

78.As apurações realizadas pela Corregedoria têm se encerrado antes da identificação da responsabilidade por essas causas. Os relatórios não indicam se há uma investigação de fato para determinar até que ponto essas causas tiveram origem dentro da própria agência, como fruto da ação e/ou omissão de agentes que trabalham na Anatel.

79.Os níveis hierárquicos dentro da agência que são envolvidos costumeiramente por tais apurações, isto é, analistas e chefes de setor, possivelmente possuem poderes limitados para lidarem com os problemas que causaram prescrições na Anatel. Porém, em tese, eles não são os únicos que possuem responsabilidade legal pela regular a tramitação de processos; tal dever é compartilhado, em diferentes proporções, conforme o caso, com seus chefes imediatos, com seus Superintendentes e com o Conselho Diretor da agência.

80.A determinação do TCU tem o intuito de indicar à Corregedoria sobre a necessidade de apurar completamente todas as causas.

81.Apenas para citar exemplos, no caso das prescrições executórias, em um caso a Corregedoria cita textualmente que o processo prescreveu quando a responsabilidade por agir era do órgão jurídico, que não pertence a estrutura da agência, e que todos os servidores da Anatel cumpriram com todas as fases legais sob sua responsabilidade.

82.No caso da prescrição trienal, a análise da Corregedoria segue caminho diverso e não esgota a apuração das responsabilidades dentro da agência. A Corregedoria cita uma série de causas que podem, ou não, ser resultado da ação e/ou da omissão de servidores da Anatel que possuem o dever legal de garantir a regular e tempestiva tramitação dos Pados.

83.A determinação 9.2.2 do Acórdão embargado insere-se neste contexto, com a intenção de que a Corregedoria apure exaustivamente todas as responsabilidades de todos os servidores, seja do quadro permanente, temporários ou comissionados, de todos os níveis hierárquicos, ou seja, desde o fiscal que foi a campo e o analista que instruiu o processo inicialmente até o Presidente da agência, passando pelo conselho diretor, pelos superintendentes e por todos os supervisores.

84.Somente após tal apuração da Corregedoria será possível afirmar se ocorreu, ou não, dano ao erário no âmbito da Anatel e, então, deverá ser instaurada a devida Tomada de Contas Especial.

85.Não é possível prever, de antemão, quais serão os resultados dessas apurações da Corregedoria. Logo, ao contrário do que os presentes Embargos de Declaração sugerem, não é possível que o TCU afirme previamente se a instauração dessa Tomada de Contas Especial ocorrerá de fato.

86.Portanto, não se vislumbra a necessidade de alteração da redação dos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão recorrido. Todavia, como a interpretação dada pela agência a esta determinação não se coaduna com a respectiva fundamentação apresentada no Relatório do Acórdão, propõe-se acolher os embargos de declaração opostos pela Anatel quanto à determinação 9.2.2 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, para esclarecer que:

a) as apurações concluídas até então pela Corregedoria da Anatel não são suficientes para elidir a responsabilidade de todos os níveis hierárquicos da Anatel pelas prescrições;

b) devem ser realizadas novas apurações de responsabilidade, abrangendo todos os níveis hierárquicos e todos os processos tratados nos presentes autos, isto é, relativos a sanções de aspectos técnicos de radiodifusão e que prescreveram;

c) caso, quando a conclusão da versão definitiva do inventário, ocorram acréscimos na relação de processos prescritos, devem ser realizadas as respectivas apurações de responsabilidade;

d) ao término de todas as apurações mencionadas nos itens anteriores, deverá ser demonstrado se ocorreu ou não dano ao erário;

e) caso tenha ocorrido dano ao erário, deve-se adotar, no prazo de 60 dias após a conclusão da versão definitiva do inventário, as medidas administrativas para a devida reparação e instaurar, se necessário, a(s) respectiva(s) Tomada(s) de Contas Especiais.

CONCLUSÃO

87.A Anatel apresentou embargos de declaração visando melhor esclarecer os fatos que embasaram os subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário.

88.No que se refere ao subitem 9.2.5, não se configurou a alegada omissão quanto à consideração de relatórios por ela encaminhados; consequentemente, não é possível propor o acolhimento dos embargos neste ponto.

89.Em relação à obscuridade apontada no subitem 9.2.1, cabe propor o acolhimento dos embargos para promover a alteração na redação da determinação, orientando-se a agência a especificar, para os diferentes processos, a modalidade de prescrição, se há valor definitivo de multa, há valor não definitivo ou não há qualquer indicação de valor, especificando os motivos para o enquadramento em cada situação.

90.Quanto à obscuridade apontada no subitem 9.2.2, não se vislumbra a necessidade de modificação da redação da determinação, cabendo, no entanto, propor o acolhimento dos embargos para esclarecer à Anatel que:

a) as apurações concluídas até então pela Corregedoria da Anatel não são suficientes para elidir a responsabilidade de todos os níveis hierárquicos da Anatel pelas prescrições;

b) devem ser realizadas novas apurações de responsabilidade, abrangendo todos os níveis hierárquicos e todos os processos tratados nos presentes autos, isto é, relativos a sanções de aspectos técnicos de radiodifusão, que prescreveram;

c) após a conclusão da versão definitiva do inventário, caso ocorram acréscimos na relação de processos prescritos no âmbito da Anatel, também devem ser realizadas as respectivas apurações de responsabilidade;

d) ao término de todas as apurações mencionadas nos itens anteriores, deverá demonstrado se ocorreu ou não dano ao erário;

e) caso tenha ocorrido dano ao erário, deve-se adotar, no prazo de 60 dias após a conclusão da versão definitiva do inventário, as medidas administrativas para a reparação do dano e instaurar, se necessário, a(s) respectiva(s) Tomada(s) de Contas Especiais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

91.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo que os embargos de declaração opostos pelo Sr. João Batista de Rezende, Presidente da Anatel, contra o Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do RI/TCU, sejam conhecidos e, no mérito, parcialmente acolhidos, de modo a:

a) alterar a redação do item 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, para os seguintes termos:

9.2.1. no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência da presente deliberação, concluam a revisão dos inventários de processos de radiodifusão, de forma a eliminar as inconsistências entre as diversas versões encaminhadas e apontadas neste processo, retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados no Diário Oficial da União (DOU), e especifiquem para cada processo:

a.1) a modalidade prescrição verificada (executória, quinquenal e intercorrente);

a.2) nos casos em que os valores das multas são definitivos, os valores exatos das sanções que prescreveram;

a.3) nos casos em que os valores de multa indicados nos processos não são definitivos, os valores indicados e os motivos pelos quais não se poderia, mesmo antes da prescrição, exigi-los;

a.4) nos casos em que não há qualquer indicação de valores de sanção, os motivos pelos quais não há como estimar eventuais valores de multa.

b) em relação ao cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, esclarecer que:

b.1) as apurações já concluídas já pela Corregedoria da Anatel não são suficientes para elidir a responsabilidade de todos os níveis hierárquicos pelas prescrições dos processos;

b.2) devem ser realizadas novas apurações de responsabilidade abrangendo todos os níveis hierárquicos e todos os processos instaurados no período de 1995 a 2007, relativos a sanções de aspectos técnicos de radiodifusão e que prescreveram;

b.3) caso, quando da conclusão da versão definitiva do inventário, ocorram acréscimos na relação de processos prescritos, também devem ser realizadas as respectivas apurações de responsabilidade;

b.4) ao término de todas as apurações mencionadas nos itens anteriores, deverá ser demonstrado, para cada processo, se ocorreu ou não dano ao erário;

b.5) caso tenha ocorrido dano ao erário, deve-se adotar, no prazo de 60 dias após a conclusão da versão definitiva do inventário, as medidas administrativas para a devida reparação e instauração, se necessário, da(s) respectiva(s) Tomada(s) de Contas Especiais;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem:

c.1) ao embargante;

c.2) ao Ministério das Comunicações;

c.3) à Corregedoria-Geral da União (CRG)/CGU; e

c.4) à Procuradoria da República do Distrito Federal – 6º Ofício da Cidadania.

3.Em 28/05/2014, deu entrada neste Tribunal o Ofício nº 392/2014/SE-MC (peça 84), da lavra do Sr. James Görgen, Secretário- Executivo substituto do Ministério das Comunicações, por meio do qual apresenta

(...) a Nota Técnica nº 1686/2014/CGA6/DEAA/SCE-MC, de 29/04/2014, na qual a Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica presta esclarecimentos acerca das medidas adotadas para o aperfeiçoamento de sua rotina administrativa (anexo); e informa que a Comissão de Sindicância Investigativa instalada neste Ministério já concluiu a fase de apuração das possíveis responsabilidades funcionais, expedindo relatório final com sugestão de instauração de Processo Administrativo Disciplinar, conforme consta no Memorando nº 303/2014/8POA/SE-MC (anexo).

4.Ao final, requer a *revisão do prazo determinado a este Ministério* [Ministério das Comunicações] *no item 9.2.1, igualando-o ao concedido para a Agência Nacional de Telecomunicações, para conclusão da fase de apuração dos valores monetários envolvidos.*

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que os embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel podem ser conhecido, uma vez que atendem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, da Lei nº 8.443/92.

2.No que tange ao Ofício nº 392/2014/SE-MC (peça 84), da lavra do Sr. James Görgen, Secretário-Executivo substituto do Ministério das Comunicações, entendo que não pode ser conhecido como embargo de declaração, por não apresentar condições de admissão. Todavia, entendo que o requerimento e os elementos juntados aos autos podem ser levados em conta, caso as razões do presente recurso aproveitem ao Ministério das Comunicações, no que concerne às circunstâncias objetivas. Em atenção ao princípio do formalismo moderado e ao fato de que a determinação do subitem 9.2 dirigiu-se de forma conjunta ao Ministério das Comunicações e à Agência Nacional de Telecomunicações, defendo que a situação posta nos autos pode ser remetida ao disposto no art. 161 do Regimento Interno, ainda que ocorrida em sede de recurso.

3.Inicialmente, esclareço que os embargos em exame foram opostos em face dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.5 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário (peça 67), que apreciou recurso de consideração em processo de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado para a apuração das circunstâncias em que ocorreu a prescrição de 8.231 processos abertos em razão de infrações cometidas por radiodifusores no período de 1995 a 2007.

4.No referido feito ficou decidido,

9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério das Comunicações (MC) e à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que:

9.2.1. no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência da presente deliberação, concluam a revisão dos inventários de processos de radiodifusão, de forma a eliminar as inconsistências entre as diversas versões encaminhadas e apontadas neste processo, retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados no Diário Oficial da União (DOU), e quantificando o valor exato das multas que prescreveram;

9.2.2. caso constatado a ocorrência de dano ao Erário, adote, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do término do prazo fixado no subitem acima, as medidas administrativas para a reparação do dano, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, e instaure, se necessário, as respectivas Tomadas de Contas Especiais;

9.2.3. encaminhem ao TCU, ao término dos prazos acima fixados, o resultado das providências adotadas para dar cumprimento às determinações dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 acima e a versão definitiva do inventário de processos de radiodifusão;

9.2.4. informem em capítulos específicos nos relatórios de gestão, a partir do exercício de 2013 e nos seguintes, até a conclusão dos exames de todos os casos, o estágio das apurações de responsabilidades pela prescrição dos Processos de Apuração de Descumprimento das Obrigações (Pados) tratados nestes autos; e

9.2.5. encaminhem a este Tribunal os relatórios finais das apurações concluídas referentes aos processos de sanção ora tratados, após a conclusão dos exames de todos os casos;

5.No que diz respeito ao mérito, em resumo, a embargante, Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, alega a existência de:

a) obscuridade na parte final do subitem 9.2.1 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário, no que se refere à compreensão dos termos "*o valor exato das multas que prescreveram*", haja vista as diversas possibilidades de prescrição e os motivos que, muitas vezes, impossibilitam o cálculo do valor a elas inerentes (Nota Técnica 1/2014-SFI, de 13/2/2014; peça 76, fls. 3/10);

b) obscuridade em relação aos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário, no que concerne à abrangência dos dispositivos, mais especificamente à pouca clareza quanto à necessidade de instauração de tomada de contas especial nos casos em que não ficou caracterizado nenhuma responsabilidade pessoal (Nota Técnica 3/2014-AFFO, de 12/2/2014; peça 76, fls. 11/12);

c) omissão na fundamentação do subitem 9.2.5 do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário, uma vez que os relatórios finais das apurações elaborados pela Corregedoria (peça 58) não foram considerados no voto (§ 8), mas sim os relatórios parciais (peça 42); por esta razão o subitem vergastado não deve subsistir (Nota Técnica 01/2014-CRG, de 12/4/2014; peça 76, fls. 2).

6.No que concerne ao subitem 9.2.1, levando-se em conta a extensão do prazo fixado (120 dias) e a abrangência da revisão nele determinada (... *revisão dos inventários de processos de radiodifusão, (...), retificando, se for o caso, os editais de notificação já publicados*), não resta nenhuma dúvida que o comando não se restringe aos casos de prescrição executória. Não vislumbro também nenhuma dificuldade para a apuração qualitativa (agrupamento por tipos de prescrição) e quantitativa dos valores correspondentes. Basta que seja justificada a inviabilidade de cálculo, nos casos em que ela realmente ocorra. O cumprimento do subitem 9.2.1, portanto, ocorreria sem nenhuma dificuldade se o bom senso fosse usado como guia. No entanto, é razoável que seja dada uma orientação mais didática no presente feito, nos termos propostos na minuta de acórdão.

7.Quanto à matéria versada nos subitens 9.2.2 e 9.2.3, entendo que a instauração de tomadas de contas especiais deve ocorrer quando houver comprovados danos ao Erário, e quando as providências administrativas para sua reparação estiverem sido esgotadas. No caso em exame, por se tratar de investigação de desídia na apuração e na cobrança de penalidade por infrações, tendo como resultado a prescrição administrativa e o correspondente dano, entendo que dificilmente não haveria nenhum responsável pelos débitos não cobrados.

8.O pedido de esclarecimento quanto a esta matéria, portanto, é mais um indício de precariedade das apurações já feitas, uma vez que deveriam alcançar todos os níveis hierárquicos e os diversos quadros funcionais, mas, pelo visto, não o fizeram. A solicitação demonstra também a insuficiência dos resultados e a pouca abrangência das averiguações levadas a efeito pela Corregedoria e consignadas nos relatório, tidos como finais e exaurientes (peça 76, fls. 11/12). Logo, apenas por liberalidade entendo que se pode adotar a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, no sentido de esclarecer o que já é de uma clareza solar.

9.O mesmo pode ser dito em relação ao subitem 9.2.5, pois os relatórios da Corregedoria, apontados como finais pela embargante, mas considerados insuficientes pela Unidade Técnica, foram efetivamente levados em consideração na fundamentação do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário, haja vista a referência

a ele no corpo do relatório transcrito (peça 48) e o acolhimento, no voto, da essência do posicionamento da Unidade Técnica.

10.A precariedade dos resultados consignados no relatório "final" da Corregedoria, é reconhecida pela própria Nota Técnica nº 01/2014 (peça 76, fls. 4/7). O subitem 9.2.5 é resultado também do reconhecimento da insuficiência de todos os dados informados pela Anatel até o momento da apreciação do Relatório de Levantamento de Auditoria. Assim, o comando embargado é irretocável, pois determina a remessa dos relatórios finais das apurações concluídas *após a conclusão dos exames de todos os casos*. Em vista disso, não procede a alegação de omissão feita pela embargante

11.Em suma, entendo que não há nenhuma omissão ou obscuridade a ser suprida, mas apenas a tentativa da recorrente de rediscutir o mérito, sem que os presentes embargos de declaração sejam o meio mais apropriado para isso. Todavia, em atenção ao princípio da efetividade do processo, entendo razoável apresentar as elucidações propostas pela Unidade Técnica.

12. Em relação à solicitação do Ministério das Comunicações - MC de revisão do prazo determinado no subitem 9.2.1, ora embargado, e de adoção para si do mesmo tratamento dado à Anatel, devo esclarecer que o referido subitem refere-se aos dois órgãos, conforme dispõe o subitem 9.2, e fixa o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o cumprimento da determinação. Assim, nos termos do art. 287, § 3º, do Regimento Interno, o referido prazo de 120 (cento e vinte) dias, cujo cumprimento foi suspenso pelos presentes embargos, passa a correr para ambos a partir da notificação da deliberação a ser tomada nesta sessão.

13.Destarte, não havendo quaisquer pontos a serem supridos, esclarecidos ou modificados, conforme dispõem os arts. 34 da Lei Orgânica e 287 do Regimento Interno desta Corte de Contas, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 320/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.305/2011-1

2. Classe de Assunto I – Embargos de Declaração (em Relatório de Levantamento de Auditoria)

3. Responsáveis/Interessados

3.1. Responsáveis: Paulo Bernardo Silva (CPF 112.538.191-49) e João Batista de Rezende (CPF 472.648.709-44);

3.2. Interessada: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel;

4. Órgão/entidade: Ministério das Comunicações - MC e Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria da Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações - SefidEnergia

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel em face do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 84/2014-TCU-Plenário;

9.2. informar à recorrente e ao Ministério das Comunicação – MC que, no que diz respeito ao sentido dos termos "*quantificando o valor exato das multas que prescreveram*", o cumprimento da

determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário implica, em cada processo inventariado, a especificação:

9.2.1. da modalidade prescrição verificada (executória, quinquenal e intercorrente);

9.2.2. dos valores exatos das sanções que prescreveram, nos casos em que os valores das multas são definitivos;

9.2.3. dos valores indicados e dos motivos pelos quais não se poderia, mesmo antes da prescrição, exigi-los, nos casos em que os valores de multa indicados nos processos não são definitivos;

9.2.4. dos motivos pelos quais não há como estimar eventuais valores de multa, nos casos em que não há qualquer indicação de valores de sanção;

9.3. informar à recorrente e ao Ministério das Comunicação – MC, no que diz respeito ao cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 84/2014-TCU-Plenário, que:

9.3.1. as apurações já concluídas já pela Corregedoria da Anatel não são suficientes para elidir a responsabilidade de todos os níveis hierárquicos pelas prescrições dos processos;

9.3.2. devem ser realizadas novas apurações de responsabilidade abrangendo todos os níveis hierárquicos e todos os processos instaurados no período de 1995 a 2007, relativos a sanções de aspectos técnicos de radiodifusão que prescreveram;

9.3.3. quando da conclusão da versão definitiva do inventário, caso ocorram acréscimos na relação de processos prescritos, também devem ser realizadas as respectivas apurações de responsabilidade;

9.3.4. ao término de todas as apurações mencionadas nos subitens anteriores, deverá ser demonstrado, para cada processo, se ocorreu ou não dano ao erário;

9.3.5. caso tenha ocorrido dano ao erário, deve-se adotar, no prazo de 60 dias após a conclusão da versão definitiva do inventário, as medidas administrativas para a devida reparação e instauração, se necessário, das respectivas tomadas de contas especiais;

9.4. reiterar os termos do subitem 9.2.5 do acórdão embargado;

9.5. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam à embargante, ao Ministério das Comunicações, à Corregedoria-Geral da União (CRG)/CGU, e à Procuradoria da República do Distrito Federal – 6º Ofício da Cidadania.

10. Ata n° 6/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/2/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0320-06/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.